BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
D
28
NAPOLI

XX-D-28

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HENRICI BOCERI ICti.

INCLYTAE ACADEMIAE TVBINGENSIS quondam Professoris, &c.

DISPUTATIONUM DE UNIVERSO QUO UTIMUR JURE, METHODO ELEGANTI CONSCRIPTARUM.

PARS PRIMA.

CONTINENS CLASSES ANTERIORES QUATUOR, JURIS STUDIOSIS, ET IN PALAESTRA FORENSI militantibus, summè utiles.

EDITIO TERTIA, *PRIORIBVS MVLTO AVCTIOR & emendatior, cum Indice rerum & verborum fideli ac locupletißimo.*

STUDIO ET OPERA

JOHAN-JACOB. Frischen / J.U.D. & supremi Dicasterij Württembergici Advocati.

ARGENTORATI.

Sumptibus Hæredum LAZARI ZETZNERI.

ANNO M. DC. XXXIV.

Digitized by Google

Seneca, Epiſtolâ 84.

Studioſi apes imitari debent, & quæcunque ex diverſa lectione congeſserint, ſeparare; meliùs enim diſtincta ſervantur. Deinde adhibitâ ingenij curâ & facultate, in unum ſaporem varia illa libamenta confundere, ut etiamſi apparuerit, unde ſumptum ſit, aliud tamen eſse, quàm unde ſumptum eſt, appareat.

ILLUSTRI AC GENEROSO
Domino,

Dn. PLEICKHARDO ab Helmſtatt/ DOMINO in Hinſingen &c. EQVITI AURATO, COPIIS WÜRTEMBERGICIS PRÆFECTO Generali, Conſiliario Württembergico intimo, ejuſdemq; Curiæ Magiſtro Magno &c. Domino meo gratioſo.

NEC NON

VIRIS MAGNIFICIS, NOBILISſimis, Ampliſſimis & Excellentiſſimis,

Dn. JACOBO LOEFFLERO, JC. Comiti Palatino, Regiæ Coronæ Sueciæ Conſiliario, & Sereniſſimi Principis Württembergici Cancellario.

Dn. JOH. SEBASTIANO HORNMOLD, JC. Conſiſtorij Eccleſiaſtici Directori.

Dn. ANDREÆ BURCKHARDO, JC.

Dn. JOH. LEONHARDO BRAITSCHVVERT, JC.

Dn. JOH. WILHELMO KRAUSIO, Cameræ Ducalis Procuratori.

Conſiliariis Württembergicis ſecretioribus atque eximiis.

Dnn. Patronis, Fautoribus, ac Affinibus meis perpetuo obſervantiæ cultu proſequendis.

INcassum laborare non videntur, *Illustris ac Generose, Magnifici, Nobilissimi, Amplissimi, Excellentissimi Dnn. Patroni, ac Fautores devotâ mente colendissimi*, qui suas lucubrationes, boni & utilitatis publicæ causâ, typis, in testimoniũ optimæ erga Patriam affectionis, utq; exinde post funera virtus atque fama eorum vivat, mandari curant.

Quem scopum sibi propositum habuit *IC. quondam Eximius Dn. Henricus Bocerus, Academiæ Tubingensis Professor, Consiliarius, Aulicæ Curiæ Würtembergicæ Assessor &c. p. m. Præceptor ac promotor meus desideratissimus*, nihil antiquius existimans, quàm communi literariæ Reipubl. commodo, cum virium & valetudinis detrimento etiam, inservire. Cujus rei omnes boni testes sunt, & probant eius in lucem edita scripta; inter quæ Classes hæ Disputationum haud infimum locum tenent.

Cùm itaque *Præcellentissimo Dn. Bocero*, tempore Studiorum meorum fuerim commendatissimus, Classes has cum cæteris editis, & adhuc nonnullis lucem fugientibus scriptis suis, mihi revidendas & publicandas concredidit, & cõmendavit sedulò; Iussum hunc Præceptoris mei detrectare nefas putavi, eapropter Disputationes has, de universo quo utimur Iure, diligenti & accuratâ methodo cõscriptas (quæ instar Locorum Communium mihi hactenus fuerũt) cum annotationibus, additionibus, & præjudiciis Illustris ac supremi Dicasterii Würtembergici perquàm

multis, subjuncto Indice fidelissimo, in publicum iterum prodire curavi.

Pro more itaque recepto, *Illustr. Vestr. Generos. Magn. Nobil. Ampl. & Excell. Patronos ac Fautores meos*, eâ quâ par est animi submissione, adversus iniquos obtrectatorũ susurrus, commissum mihi munus ex debito aggredior. Quodsi enim injuriâ à litigantibus affici Iudex videtur, si quis alterius Iurisdictioni se suamque causam subjicit, licet multò plus oneris & molestiæ, quàm commodi & emolumenti in se contineat judicandi potestas: quantò majori, *Illustr. Vestr. Gen. Magn. Nob. Ampl. & Excell.* dulcissimæ nostræ Patriæ Præsides, quibus post DEUM OPT. MAX. & Serenissimos Principes nostros, omnia vitæ & fortunarum debemus præsidia, affecturus essem injuriâ, si alios huic à me renovatę, revisę, & auctę editioni, Patronos & Defensores quærere velim.

Suscipite igitur *Illustr. ac Generos. & Magn. Nobil. Ampl. & Excell. Dnn. Patroni ac Promotores gratiosi ac colendissimi*, has Classes benigno ac clementi animo, Vestráque me Gratiâ & benevolentiâ complecti ne dedignemini, humiliter ac obnixè rogo. Dabam Tubingæ, Calend. Iul. Anno 1633.

Illustr. Vestr. Generos. Magn. Nobil. Ampl. & Excellent.

Observantissimus ac studiosissimus
Cliens,

JOHAN. JACOBUS Frisch/ J. U. D. & supremi Dicasterij Würtembergici Advocatus.

INDEX
DISPVTATIONVM
omnium Partis primæ.

CLASSIS I.

Disputatio		Pag.
I.	De juris varia significatione, de propria appellatione artis juris: & de ipsa Iustitia.	1. & seqq.
II.	De partibus juris in genere; in specie verò de triplici juris causa efficiente.	6. & seqq.
III.	De formis & modo sive specie comprobandi, vel constituendi juris.	13. & seqq.
IV.	De jure non scripto; sive consuetudine & æquitate.	34. & seqq.
V.	De Statu personarum.	43. & seqq.
VI.	De Statu legitimè vel illegitimè natorum: itemq; capitis statu.	48. & seqq.
VII.	De patria potestate.	54. & seqq.
VIII.	De sponsalibus.	58. & seqq.
IX.	De matrimonio.	63. & seqq.
X.	De legitimatione.	87. & seqq.
XI.	De adoptione.	91. & seqq.
XII.	De unione prolium.	99. & seqq.
XIII.	De modis dissolvendi jus Patriæ Potestatis.	106. & seqq.
XIV.	De tutelis.	114. & seqq.
XV.	De Cura.	145. & seqq.

CLASSIS II.

I.	De obligationibus, & pollicitatione.	153. & seqq.
II.	De pactis.	164. & seqq.
III.	De contractu in genere: & in specie de emptione & venditione.	177. & seqq.
IV.	De locatione & conductione.	200. & seqq.
V.	De Societate.	219. & seqq
VI.	De mandato.	232. & seqq.
VII.	De contractu, quo re constituitur obligatio: tum in specie de mutuo.	255. & seqq.
VIII.	De indebiti solutione.	270. & seqq.
IX.	De commodato, & precario.	278. & seqq.
X.	De deposito.	287. & seqq.
XI.	De jure sequestrationis.	295. & seqq.
XII.	De pignoribus, & hypothecis.	318. & seqq.
XIII.	De contractibus innominatis.	350. & seqq.
XIV.	De emphyteusi, itemq; libellario, & chirographario contractu.	378. & seqq.

Disputatio		Pag.
XV.	De stipulatione.	417. & seqq.
XVI.	De fidejussoribus.	448. & seqq.
XVII.	De constituto, & mandato, quo quis pro alio intervenit: itemque de Senatusconsulto Velleiano.	461. & seqq.
XVIII.	De jure dotium.	470. & seqq.
XIX.	De donationibus.	489. & seqq.
XX.	De transactionibus.	510. & seqq.
XXI.	De arbitrio alieno, in quod contrahentes aliquid definiendum rejecerunt.	518.
XXII.	De Evictionibus.	520. & seqq.

CLASSIS III.

I.	De testamentis, & maximè qui testamentum facere possint.	548. & seqq.
II.	De testamenti solennitate.	558. & seqq.
III.	De institutione, & exheredatione liberorum, parentum, itemq; fratrum, & sororum.	580. & seqq.
IV.	De heredum institutione eorum, quos testator omittere potest.	597 & seqq.
V.	De heredis substitutione.	610. & seqq.
VI.	De codicillis.	637. & seqq.
VII.	De fideicommissariis hereditatibus.	650 & seqq.
VIII.	De legato & fideicommisso speciali.	668. & seqq.
IX.	Quibus modis testamentum infirmetur.	708.
X.	De hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.	717.
XI.	De adquirenda vel amittenda hereditate.	735.
XII.	De bonorum possessionibus.	757. & seqq.
XIII.	De collatione bonorum.	771. & seqq.
XIV.	De apertura testamentorum, & missione scripti heredis in possessionem rerum hereditariarum.	784. & seqq.
XV.	De incapacibus & indignis heredibus, legatariis, & fideicommissariis.	788. & seqq.
XVI.	De obligatione ex tutelæ, itemq; curæ administratione nata.	792. & seqq.
XVII.	De negotiorum gestione.	796. & seqq.
XVIII.	De indebiti pura solutione, & rerum communione.	805. & seqq.
XIX.	De obscuratione finium, litis contestatione, & possessione rei exhibendæ.	818. & seqq.
XX.	De condictionibus ob causam dati: ob turpem vel injustam causam: & sine causa.	830. & seqq.
XXI.	De condictione ex lege: & Triticaria condictione.	838. & seqq.
XXII.	De jure retractus.	840. & seqq.
XXIII.	De exercitoria, institoria, & tributoria actione.	861. & seqq.
XXIV.	De peculio, & de in rem verso actionibus.	868. & seqq.

CLAS-

Index Disputationum partis prima.

CLASSIS IV.

Disputatio		Pag.
I.	*De maleficio: & quidem de furto, & rapinâ.*	*875. & seqq.*
II.	*De damno ex quo legis Aquiliæ; vel in factum prætoria actio: tum etiam de corruptela hominis.*	*892. & seqq.*
III.	*De publicanis, vectigalibus, & commissis.*	*905 & seqq.*
IV.	*De injuriis.*	*917. & seqq.*
V.	*De vi expulsiva, turbativa, & inquietativa.*	*939. & seqq.*
VI.	*De vi compulsiva, de dolo item malo, & alienatione judicij mutandi causâ facta.*	*959. & seqq.*
VII.	*De alienatione in fraudem creditorum, vel patroni facta.*	*975. & seqq.*
VIII.	*De corruptione albi Prætoris, de majoris summæ in libello actionis petitione: de vocatione in jus contra edictum: de exemptione violentâ eius, qui in jus vocatus est: de dolosâ retentione eius, qui in judicium vocatus est: de contemptu jus dicentis: & de judicatione mala, dolo facta.*	*983. & seqq.*
IX.	*De extraordinariis criminibus.*	*989. & seqq.*
X.	*De crimine Maiestatis divinæ, quod sacrilegium jure appellat.*	*1001. & seqq.*
XI.	*De crimine Maiestatis humanæ.*	*1011. & seqq.*
XII.	*De adulterio, stupro, incestu, Lenocinio, Sodomia, Raptu.*	*1020. & seqq.*
XIII.	*De vi publica, & privata: ubi etiam pacis de crimine fractæ pacis.*	*1035. & seqq.*
XIV.	*De omni homicidio, & doloso incendio.*	*1043. & seqq.*
XV.	*De crimine falsi.*	*1055 & seqq.*
XVI.	*De crimine repetundarum: crimine fraudatæ annonæ: Peculatu: Sacrilegio furtivo: crimine Residuorum: Ambitu; Plagio.*	*1063. & seqq.*
XVII.	*De quasi delictis.*	*1075. & seqq.*
XVIII.	*De damno infecto, & operis novi nunciatione.*	*1086. & seqq.*
XIX.	*De modis, quibus obligatio dissolvitur.*	*1103. & seqq.*
XX.	*De usuris.*	*1124. & seqq.*

EXCEL-

Digitized by Google

I.

EXCELLENTISSIMI JC.

DN. HENRICI BOCERI,

INCLYTAE ACADEMIAE TV-
BINGENSIS ANTECESSORIS EXIMII,
Sereniſſimorum Principp. Würtembergiæ, &c. Conſiliarii
graviſſimi, & Supremi Dycaſterii Aſſeſſoris
Ampliſſimi, &c.

DISPUTATIONUM DE VNIVERSO QVO VTIMVR IVRE.

CLASSIS I. DISPUTATIO I.

DE JURIS VARIA SIGNIFICATIONE; de propria appellatione artis Juris, & de ipſa Juſtitia.

THESIS I.

IVRIS SIGNIFICATIONES PRINcipales tres ſunt. Vna: quâ lex quælibet etiam non ſcripta deſignatur. (a) Alterâ: quâ ipſum æquum & bonum, lege conſtitutum, denotatur. (b) In qua utraque ſignificatione accepto juris nomine Iuſtitia poſterior eſt Iure. (c) Tertia juris ſignificatio principalis eſt, quâ ipſa ars juris continetur. (d) In qua ſignificatione cum juris nomen capitur, Iuſtitia rectè prior dicitur hoc jure. (e)

a) § Con-

Digitized by Google

a) §. *Constat autem 3. in princ. junct. vers. seq. Instit. de Iur. natural. gent. & civil. l. Nam ad ea. 5. ff. de legib. l. Ius civile. 6. in princ & §. 1. ff. de Iustit. & jur. Donell. libr. 1. Comment. de jure civil. cap. 3. lin. 54. & seq.* Aliàs verò lex & jus differunt ut causa & effectus. *per l. Omnes 9. ibi jus constituit. ff. de Iustit. & jur. l. 3. l. Iura. 8. ff. de legib. l. Ius autem 7. ff. de Iustit. & Iur.* (b) *per l. 1. §. 2. ibi, boni & æqui, l pen. in princ ff. dict. tit. l. si & me 32. in fin. ibi, bonum & æquum est, ff. de reb cred.* (c) ut patet ex definitione Iustitiæ proposita *in l. Iustitia 10. ff. de Iustit & Iur. Et in princ. Instit. eod. tit.* Cum enim Iustitia habitus sit, ex ipsis constitutis legibus, ex ipso item æquo & bono legibus comprehenso, natus, consequens ei est, Iustitiam posteriorem esse utroque hoc jure, cujus quidam est effectus, (d) *d. l. 1. in princ vers. Nam ut eleganter, ff. de Iustit. & jur.* (e) Nomen illud Ius, quod artem denotat, à Iustitia appellatum est. *d. l. 1. in princ. vers. Est autem, ff. d. t.* Proindeque Iustitia tempore prior est hoc nomine Iuris. Ars enim posterior est eo, quod arte continetur. vid. Everhard. Bronchorst. *cent. 1. διαλογ. assert. 1.*

2 Præter has juris significationes principales, juris nomen continet quoque locum, in quo Magistratus jus reddit. id est, æquum & bonum negociis decernit.

d. l. pen. ver. Alia significatione, ff. de Iustit. & jur. tot. tit. si quis in jus vocatum non ierit, tot. tit. In jus vocati ut eant. tot. tit. Ne quis eum, qui in Ius vocabitur. Vi eximat, & tot. tit. de interrogat. in jure faciend.

3 Significat item vox juris id, quod cujusque suum est, lege ei tribuum; ut cum dicimus, jus suum conservare: (a) Non debet cuiquam jus suum detrahi: (b) Item oportet jus suum cuique tribui. (c) Proindeque denotat etiam facultatem & potestatem quandam faciendi aliquid; ut in definitione ususfructus, (d) & in definitione actionis. (e)

a) *l. ult. ff. de legib.* (b) *l. 2 ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* (c) *l. Iustitia. 10. in princ. de Iustit. & jur.* (d) *l. 1. ff. de usufr. & tit. Instit. eod. in princ.* (e) *l. Nihil. 51 ff. de obl. & act. & §. 1. Inst. de actio. Item in l. 1. in pr. ibi jus potestasq; esto, ff. ad leg. Falcid.*

4 Denique jus etiam pro necessitudine accipitur, lege constituta naturali vel civili; ut cum dicimus; Est mihi jus cognationis, vel affinitatis. (a)

a) *l. ult. ff. de just. & jur.* De justitiæ ethymologia vide Excellentiss. Dn. Besold. *in præcogn. ad l. 1. lib. 1. ff. tit. 1. quæst. 1.*

5 Iuris autem, quod artem appellamus, cognitionem universam Ulpianus Iurisc. (a) & post eum Imp. Iustin. (b) appellant Iurisprudentiam; quam definiunt divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam.

a) *inh.*

a) *in l. Iustitia 10. §. 2. ff. de Iustit. & jur.* (b) *§. 1. Instit. de Iustit. & jur.* de qua Dn. D. Besold. *ad leg. 10. lib. 1 ff. quæst. 20. tit. 1.*

Per res divinas Vlpian. Iurisconsultum significare jus, quod in re- 6
bus sacris consistit, evincit ex ejusdem Iurisconsulti sententia *in d. l. 1. §. 2. vers. publicum. ff. de Iustit. & jur.*

Aliæ verò res sacræ fuerunt Ethnico Iurisconsulto Vlpiano; aliæ 7
verò res divinæ & sacræ sunt Iustiniano Imp. in repetita illa Iurisprudentiæ definitione. Hic enim per res divinas & sacras significat jus, quod ad Dei tùm dilectionem, ac cultum pertinet; ita etiam ad Ecclesias, earumque privilegia, & patrimonium spectat: Item quod pertinet ad damnationem hæreticorum, qui à fide Orthodoxâ, & Dei Ecclesia dissenti-unt; de quo jure est hodie *Tit. 1. 2 5. 6. 7. 8. 9. 10 & 11. lib. 1. Codicis.*

Cæterum hæ res divinæ & sacræ alia ratione & fine ad Iura nostra 8
pertinent; alia item ad Theologiam. Ad jura pertinent nostra publicæ salutis in humana societate conservandæ causa. Ad Theologiam verò spectant propter æternam salutem hac in vita inchoandam, in cœlo autem continuandam, & perpetuandam.

Vnde perperam à nonnullis *Iurisprudentia* ars Iuris definitur. *(a)* 9
Vocabula enim *Iurisprudentia, notitia, scientia*, qualitatem animi significant, non artem præceptis comprehensam. *(b)*

a) *Vide me ad §. 1. Inst. de Iust. & Iur.* (b) *Id quod Cujac. quoque in posterioribus notis ad Instit. §. 1. Instit. de justit. & jur. agnoscit.* Vbi scientia, inquit, est habitus scientis & intelligentis animi: Ars est etiamsi nemo eam intelligat; quæ nec nisi per abusionem scientia dicitur; & contra. Est enim ars nihil aliud, quam collectio præceptorum. Simon Pauli *part. 1. method. Theolog pag. 8. fac. 2. Meminit quidem Iustinian. Imp. mediæ Iurisprudentiæ in §. Cæterum, vers. Media autem, Instit. de legit. agnat. succeff.* Atqui per mediam Iurisprudentiam non significat eo loco Imper. artem juris nostri, sed vel simpliciter & propriè, scientiam juris, quâ polluerunt juris conditores post legem 12. Tabul. antequam tamen Imperatores Rempub. occuperant: Vel per metonymiam effecti denotat ibi Iurisprudentiæ vox quandam legem, quæ differentiam induxerat inter masculos & fœminas in successione agnatorum: quæ lex Voconia fuisse videtur ex Iulio Paulo *lib. 4. sentent. tit. 8 § Fœminæ ad hæreditates, ubi Cujac. Idem Cujac. in notis ad tit. Instit. de lege Falcid. in verb. Lex Voconia.* Vide Dn. D. Besold. *ad l. julib. 1. ff. tit. 1. quæst. 5.*

Ipsam verò juris artem propriè âppellari Nomicam existimamus; 10
Cum Græcis Νομικὴ ars juris dicatur. Cæterum juris quoque nomen cum Vlpiano Iurisconsulto in hac quoque significatione meritò retinemus.

Digitized by Google

11 Est autem jus, sive nomica ars æqui & boni, (a) ad salutem societatis humanæ hac in vita feliciter tuendam, (b) constituti. (c)

a) *d. l. 1. §. 1. ibi ars boni & æqui. & l. pen. in princ ff de Iustit. & jur. l. sed & me 32. in fin. ff de red. cred l. in his 16. ff. de condit. & demonstr. l. Bona fides 31. in princ. ibi æquitatem summam, & §. 1. ff depositi, l. Quod si sumptum 87. ff. de petit. hereditat. l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princ. ff. de Constit. pecun. l. 1. in princ. ff. de minorib. l. Non tantum 20 ff. de re jud. l. Cum quis 10. C. de naturalib. liber.* Et Cicer. *in Topic.* Ius, *ait*, civile, est æquitas constituta iis, qui sunt ejusdem civitatis, (b) *l. 1. § Hujus studii, ibi, quod ad statum rei Romanæ spectat. Item ibi, ad singulorum utilitatem: Item ibi, quædam publice utilia, quædam privatim, & l. penult. ibi in quaque civitate utile est, ff. de Iustit. & jur. l. 1. §. 2. ff. de legibus l. 2. §. 1. & §. Novissimè, 11. ff. de orig. jur. Novell. 163. In princ. Constit. Iustin. de concept. Digestorum. Cicero libr. 2. de legibus. Item in Orat. pro Cæcinna, & in Vatin. Primo loco*: ad salutem, *scribit*, civium, civitatumque incolumitatem vitamque hominum & quietam, & beatam, conditæ sunt leges. *Secundo loco*; nihil est, *ait*, in civitate tam diligenter retinendum, quam jus civile, etenim hoc sublato, nihil est, quare exploratum cuiquam possit esse, quid suum, quid alienum. *Vltimo loco*: à majoribus, *inquit*, nostris, nulla alia de causa leges sunt inventæ nisi ut suos cives incolumes conservent, (c) Omne jus constitutum dicitur, non modo civile, sed & naturale gentiumque jus *l. omnes populi. 9. junct. l. 1. §. jus naturale, ff. de Iustit. & jur.*

12 Æquum & bonum id omne est, quod leges naturales, gentium & civiles constituunt, jubent, atque præcipiunt.

l. 1. l. 2. ff. de legibus. d. l. 1. §. jus naturale, & d. l. Omnes populi 9. ff. de Iust. & jur. Verbum, *Bonum*, intelligi jus publicum, At Voce *Æquum* significari jus privatum aliqui opinantur. Dominic. Arumæus *Exercit. Iustin. 1. thes. 6.*

13 Iuris, sive nomicæ præcepta sunt hæc tria: Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

leg. Iustitia. 10. §. 1. ff. de Iustit. & jur. & §. Iuris præcepta. Instit. eod. tit.

14 Hæc autem juris præcepta inter se opposita esse, nec aliud alio contineri sentimus.

Sunt qui putant, & quidem ferè omnes ita sentiunt, primum præceptum generale esse, & complecti cætera duo. Idem quoque Iudicium nonnulli edunt de præcepto tertio, quod autumant suo quoque complexu coercere duo priora præcepta. Non desunt etiam qui eo ducuntur errore, ut existiment, *sunum cuique tribuere*; aliud esse hîc, aliud in definitione

Digitized by Google

tione Iustitiæ. Hic specialiter id accipi, ibi generaliter. Quod si autem ita generalia essent primum & tertium præceptum, in leges sanè bonæ & accuratæ divisionis commisisset Vlpianus, & post eum Iustinian. Imp. quippe cum omnis legitima divisio partibus oppositis constare debeat: Et quò major fuerit inter se partium dissensio, eò accuratior ipsa erit divisio. At hunc lapsum ipsis juris autoribus adscribere mihi religio esset: præsertim qui videam, jus quoddam esse, quod duntaxat in honestate consistit; quoddam item quod tantum consistit in vitanda læsione alterius; & quoddam, quod solum in tribuendo suum cuique consistit. Vide etiam Dominic. Arum. *Exercit. Iustin. 1. thes. 11.* & Ernest. Cothman. *lib. 1. disp. Iur. Civil. ad Instit. disp. 1. thes 3. qui amborum oppositionem hic agnoscunt. His junge* Dn. D. Besold *ad leg. 10. lib. 1. tit. 1. ff. quæst. 10. & seqq.*

Ecce enim jure cautum, ne quis filiam conjugis suæ post divortium 15
ex alio procreatam uxorem ducat. *(a)* Hoc juris præceptum, honestatis tantùm præceptum est, nec in fines cæterorum juris præceptorum transit: id quod æquit etiam hæc juris Regula: Semper in conjunctionibus non solum quod licet considerandum est, sed & quod honestum est. *(b)* Iure item cavetur, ut pro impossibili habeatur conditione, & pro non scripta, sub qua pater filium sibi hæredem scribit, si adulterio se maculaverit. *(c)* Quod juris præceptum duntaxat intra honestatis fines sese continet: ut & illud, quo disponitur, ne Præses provinciæ jus dicat Professoribus juris pro honore, hoc est, salario; hac ratione, quod civilis sapientia sit res sanctissima, quæ nummario precio non sit æstimanda, nec dehonestanda. Et licet honestè accipiatur à Iuris Professore, inhonestè tamen id peti. *(d)* Iure item constitutum est, ne fœmina pro alio postulet; Item ne infamis postulet pro aliis, certis personis exceptis, *(e)* Quod meherculè juris præceptum, honestatis tantùm præceptum est. Ius quoque vetat; viduam intra luctus tempus ad secunda transire vota, *(f)* Quod similiter honestatis præceptum est, non commune cum duobus reliquis præceptis.

a) § *si uxor tua, Tit. Instit. de nupt. l. fi quasi 12. §. si uxor, ff. de ritu nupt.* (b) *l. semper 42. ff. de ritu nupt.* (c) *Si filius 15. ff de condit. & demonstr.* (d) *l. 1 §. Proinde, 5. ff. de extraord. cognitionib.* (e) *l. 1. §. Secundo loco, 5 & § Ait Prætor 8. ff. de postuland.* (f) *l. 2 C. de secund. nupt. l. 1. ff. de his, qui notantur infam.* Et jus Civile nihil nisi quod honestum est præcipere, eleganter probat Dn D. Besold. *dict. leg. 10. quæst. 15.*

Quod attinet secundum juris præceptum, de non lædendo alte- 16
rum, spectat illud ad personam tantùm cujusque hominis, quam violari vetat: ne scilicet illi mortem inferamus, aut vulnus impingamus: *(a)* Et non tantum personam alterius concernit, sed & propriam. Nemo enim suorum membrorum Dominus est. *(b)*

 a) *l.*

Digitized by Google

a) *l. Liber homo 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Pertinet igitur hoc præceptum ad L. Cornel. de sicariis, & alios ejusdem generis titulos, (b) eleganter Dn. D. Besold. *in tr. d. vit. & mort. consid. fol. 100.*

17 Tertium juris præceptum, suum cuique tribuere, pertinet tantùm ad Iustitiam particularem, cui tanquam proprio subjecto propositum est. Hæc enim Iustitia æquabiliter suum cuique tribuit.

l. Bona fides 31. §. 1. vers. Et probo, ff. depositi. Novell. 69. in princ, & Novell. 164, in princ. Idem sentit Arum. *dict. disput. 1. thes. 11.*

18 Quando autem post Vlpianum Iurisconsultum, *(a)* Imperator Iustinianus hanc particularem Iustitiam definit, *(b)* constantem & perpetuam voluntatem, loco generis tropicè subjectum pro adjuncto, sive continens pro contento ponit *(c)* Voluntas enim est subjectum Iustitiæ, non ipsa Iustitia; quippe quæ habitus est voluntatis, sive animi. *(d)*

a) *In l. Iustitia 10. ff. de Iust. & jur.* (b) *in princ. Instit. eod. tit.* (c) *Donell. lib. 12. Comment. cap. 1.* Giphan. *antinom. præm. them. 3. ad fin.* Treutler. *vol. 1. disput. 1. thes. 1. lit. C.* (d) Sic Iurisconsultus tropicè contractum definiens *in l. Labeo 19. ff. de Verb. Significat.* contractum, ait, ultro citroque obligationem esse. Ipse enim contractus obligatio non est, sed conventio, unde obligatio nascitur, *l. 1. §. Conventionis, ff de pact.* Etsi igitur ipsa constans & perpetua voluntas non sit Iustitia, tamen per hoc subjectum significatur adjunctum, habitus scilicet. Atque ita hæc definitio à reprehensione *Rodolphi Agricolæ lib. 2. de Invent. cap. 5.* vindicari potest. Quamvis autem actu & exercitio voluntas hominis cujusq; fluctuet, atq; hac ratione constans & perpetua voluntas non videatur in hominem cadere; attamen respectu affectionis habitus ille constans & perpetuus esse potest, sicuti hoc Pauli arguit: Quod volo bonum, non facio; quod nolo, id verò facio. *De hac definitione vide* Everhard. Bronchorst. *cent. 1. inviolab. assert. 2.* &, Dn. D. Besold *ad dict. l. 10. ff. d. just. & jur. quæst. 1.*

19 Suum verò cuique tribuere, est tribuere id, quod legibus & jure alicui debetur: id quod fit, ex speciebus particularis Iustitiæ cognoscitur; Quæ duæ sunt: distributiva & correctiva, sive commutativa. Distributiva Iustitia versatur circa honores, præmia & pœnas pro ratione meritorum distribuendas; correctiva sive commutativa Iustitia versatur circa contractus, & æqualium rerum permutationes.

Latè Wesenbec. *in Paratitl. ff. d. just. & jur. num. 11. & seqq.*

20 Quod si autem quæras, quid particularis Iustitia ab universali differat, respondeo, ab hac illam differre, non quod species à genere, nec quod

gitized oogle

quod ſpecies à ſpecie, ſed quod membrum ab integro. Vtraque verſatur circa leges. Eſt enim Iuſtitia definitore Cicerone lib. 1. de legibus, obtemperatio legibus inſtitutisque populorum; Sed univerſalis Iuſtitia verſatur circa omnes leges, & earum obſervationem: At particularis Iuſtitia verſatur tantum circa leges, quæ ſuum cuique tribuere jubent.

Cæterum univerſi juris poſitiones duæ ſunt; id eſt, duplex eſt uſus, 22
& finis juris Romani, cujus gratia conſtitutum eſt: Publicum ſcilicet & privatum commodum. Vnde jus aliud publicum, aliud privatum. PUBLICUM IUS EST, quod publicè eſt utile; ut quod rectâ & principaliter ad ſtatum rei Romanæ ſpectat: Veluti quod in ſacris, ſacerdotibus, & magiſtratibus conſiſtit.

D. l. 1. §. Hujus ſtudii, ff. dict. tit. & d. §. hujus ſtudii Inſtit. eod. tit. l. amiſſione civitatis 5. §. ult. & l. ſeq. ff. de capit minut. Dn. D. Beſold. *ad dict. l. 1. quæſt. 13. & ſeqq.* Alii definiunt Publicum jus, quod ad ſtatum rei Romanæ tuendum ſpectat, *per d. l. 1. §. hujus ſtudii 2. ff de Iuſt. & jur.*

IUS PUBLICUM in ſacris conſiſtens, eſt jus illud, quod ad DEI 23
tum ad cognitionem, tum dilectionem ac cultum pertinet: Atque ita etiam ad Eccleſias earumque privilegia, & patrimonium ſpectat. Item quod pertinet ad damnationem hæreticorum, qui à fide Orthodoxa, & DEI Eccleſia diſſentiunt.

De quo jure publico agitur ſub lib. 1. Cod. tit. 1. 2. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.

IUS PUBLICUM IN SACERDOTIBUS CONSISTENS 23
EST, quod de Eccleſiæ miniſtris, & eorum prærogativis, poteſtate, immunitatibus, & privilegiis conditum eſt.

De quo ſub tit. Cod. de Epiſc. & Cler. & tit. de Epiſcopal. audient.

Ius publicum conſiſtens in magiſtratibus eſt de officio, poteſtate & 24
dignitate eorum, qui Reip. gubernandæ præſunt.

De quibus agitur tit. 9. & ſeqq. Vſque ad tit. 23. lib. 1 ff. & tit. 26. & ſeqq. lib. 1. Cod.

Adhæc jus publicum conſiſtit quoque in rebus ad Reipublic. ad- 25
miniſtrationem neceſſariis & idoneis: ut ſunt res fiſci: Item opera & pecunia, quæ Reipub. debentur.

De quib. eſt tit. ff. & Cod. de jure fiſci. tit. de re milit. tit. de muneribus. & 26
honoribus.

Similiter juris publici eſt conventio, quæ fit per pacem, quoties inter ſe Duces belli de re quadam, ipſum bellum concernente, paciſcuntur.

L. conventionum. 5. §. 1. ff. de pact.

Eſt quoque juris publici procreatio liberorum, quatenus civium 27
genus propagat, & civitatem liberis replet.

L. 1. ff.

Digitized by Google

l. 1. ff. solut. matr. Novell. 22. in princ. & Novell. 140. in princ. Novell. Leon. 26 in princ. de jure & privilegiis numerosa proli. vide Marcum Veraeneum Maurum, libro singulari, de jure liberor. Sunt & alia juris publici exempla, quæ postremis libris Cod. & alibi in libris nostri juris proponuntur.

28 PRIVATUM IUS EST, quod rectâ & principaliter ad singulorum utilitatem pertinet; ut quod cuivis ex populo in Republ. utile est.

d l. 1. §. hujus studii. 2. ff. de justit. & jur. & §. hujus studii, Instit. eod. titul.

29 Quia tamen ex hoc jure etiam in publicam utilitatem aliquid redundat, idcirco in libris nostri juris quodammodò & per consequentiam publicum dicitur.

Vti in l. 3. C. ex quibus caus. major. l. Patronus 8. ff. de tutel. l. ex sententia 29. ff. de testament. tutel. l. 2. C. ne uxor pro marit. l. 1. §. 1. vers. secundo capite, ff. ad leg. Aquil. §. in potestate, vers. expedit enim, Instit. de hũ. qui sui vel alieni juris sunt, & l. servum 33. §. publicè, ff. de procurat. Quidam sentiunt jus privatum etiam publicum jus dici ideò, quod non sit in privatorum utilitatem, sed à lege modus illi præfiniatur, qui modus necessariò servandus sit, Bald. *in l cessante. C. quomod. & quand. judex.* Nec per æquipollens ad impleri possit, *l. 1. ff. de liber. & posthum.* ubi Angel. Alexand. *& alii Dd.* Huc pertinet illud, Ius publicum privatorum pactis mutari non potest. *l. 3. C. d. jurisdict. l. jus publicum. 38 ff. d. pact. l. 45 in fin. ff. de regul. jur.* Item, privatorum conventio juri publico non derogat. *l. 55. ff. de legat. 1. l. 15. §. 1. ff. ad Leg. Falcid.*

CLASSIS I. DISPUTATIO II.

DE PARTIBUS JURIS IN GENERE: in specie verò de triplici Juris causa efficiente.

THESIS I.

SEquitur de partibus juris, quod artem dicimus. Sunt autem duæ hujus juris partes: Una de Origine, & constitutione juris, id est, æqui, & boni; Altera de juris ejusdem subjectis, & negotiis, in quibus jus constitutum est. In ori-

Digitized by Google

In origine & constitutione juris duo potissimum spectamus; causam juris efficientem; cum formam & modum constituendi & comprobandi juris: quem Pomponius Iurisconsultus speciem constituendi juris vocat. 2

In l. 2. §. deinde cum esset, 2. ff. de orig. jur.

Causa efficiens juris triplex est: ipsa natura, ratio naturalis, & civilis populi cujusque constitutio. Vnde jus aliud naturale, aliud gentium, aliud civile. 3

l. 1. §. hujus studii, vers. Privatum jus, & §§ seqq. l. 4. vers. Quæ res à jure gentium, l. Ius civile 6. ff. de just. & jur. §. ult. Instit. d. t. l. Bona fides. 31. ff. de positi, & tot. tit. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Item æquitas alia naturalis, alia civilis, *l. 1. §. 1. ff. si quis testam. liber esse juss. est.*

Naturale & gentium jus, quia ad omnes communiter pertinet homines, ab Vlpiano & Cajo Iurisconsultis, itemque Iustiniano Imp. commune jus dicitur: & civile jus appellatur ab iisdem jus proprium; eò quod certi alicujus populi, ad quem spectat, proprium est. 4

l. Ius civile 6. & l. Omnes populi 9. ff. de just. & jur. §. Ius autem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.

Sed quæritur an jus tantum privatum in hasce tres species dividatur, non etiam jus publicum? Antiquo glossatori Ioanni, ut & Fran. Hotomanno, *(a)* placet, utrumque jus ita dividi posse. At contrarium volunt Wesenbec. *(b)* & Eguin. Baro. *(c)* Cæterum posteriori sententiæ subscribere dubito nihil. *(d)* 5

a) *ad §. ult. Instit. de jur. nat. gent. & civil. de hac quæstione* latè Dn. Besold. *in delibat. lib. 1. ff. quæst. 9. fol. 21. & in præcognit. ff. lib 1. tit. 1. leg. 1. quæst. 19. fol. 37.* Gœdd. *ad l. 6 pr. 11. ff de verb. signif.* (b) *In Paratitl. ff. de Iustit. & jur. num. 14. vers. Hujus autem studii, & ad §. ult. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (c) *ibidem*, (d) *Omne* enim jus publicum, est tantum civile, quatenus publicum est, ex instituto scilicet cujusque populi. Definitur quippe Ius publicum, quod ad statum rei Romanæ spectat. Religio quidem erga Deum, generaliter considerata, est juris gentium, cum omnibus gentibus sua sit religio, *l. 2. ff de Iustit. & jur.* Est item juris publici, cum ad universum Reipubl. statum pertineat Religionem colere. Atqui specialiter considerata religio, qualis ea in quovis populo constituta est, & singulari quadam forma ab aliquo populo instituta, non juris gentium est, sed juris civilis.

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. *(a)* Hoc est, quod quidem, quatenus est jus, solius est hominis; quippe cum jus in brutas animantes, quæ sensu carent, non cadat, ut nec injuria: *(b)* 6

Similitudo tamen & simulacrum aliquod hujusce juris in brutis animantibus apparet. Et uno ut verbo dicam; jus naturale illud est, quod natura produxit circa eas actiones, & qualitates, quæ hominibus cum brutis animantibus communes sunt; ut ecce, maris & fœminæ conjunctio, prolis procreatio, & educatio, communes sunt actiones hominibus cum brutis animantibus. Vnde jus quod circa has actiones versatur, est jus naturale. (c)

a) *dict. l. 1. §. Ius naturale, ff. de Iustit. & jur. & tit. Instit. de jur. nat. gent. & civil. in princ.* Vbi Cujac. *in notis scribit*, quod simplici saltem dictante ratione ab hominibus pro jure receptum est, id ù & in brutis inclinatione animadvertitur, recte jus naturale dicimus. (b) *l. 1. §. 2. ff si quadrup. pauper. fecisse dicetur*, (c) *d. l. 1. §. Ius naturale & §. seq. ff. de Iustit. & jur. & tit. Instit. de jur nat. gent. & civil. in princ.* Dn. D. Besold. *in Comment. ad l. 1. tit. 1 lib. 1. ff. quæst. 20.*

7 Defensio item adversus vim & impetum aliorum communis est à natura hominibus cum brutis animantibus, proindeque etiam juris naturalis est.

l. Scientiam 45. §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. Et Cic. *lib. 1. de offic.* Principio, inquit, generi animantium omni est à natura tributum, ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videntur. Dn. D. Besold. *ad l. 3 ff. d. Iust. & Iur. quæst. 1.*

8 Est quoque libertas juris naturalis. (a) Hæc enim qualitas, libertas scilicet, communis est hominibus cum brutis animantibus. (b) Et me hercule certiori argumento jus naturale definire & distinguere à gentium jure non potuissent juris conditores, quàm hoc ipso, cujus similitudinem & imaginem quandam in brutis animantibus cernimus, quippe cum bestiæ sint specula ipsius naturæ. (c) Et in bestiis vis naturæ inspici possit, quantum in fœtu & educatione laborem eum certamus, ipsam naturæ vocem audire videamur. (d)

a) *l. 4. vers. quare à jure gentium, ibi jure naturali omnes liberi nascerentur, ff. de Iustit. & jur. §. 1. Inst. de jur. person. l. 64. ff. d. condi. indebit.* Donel. *lib. 1. Commentar. cap. 7. fol. 17.* (b) *l. 3. ff. de adquir. rer. dom.* (c) *uti Cic. scribit lib. 2 de legib.* (d) *Idem Cic. lib. 3. de finib.* Dn. D. Bocer. *de duello. cap. 10. num. 16. & seqq.*

9 Quia verò, ut dictum, liberorum educatio juris est naturalis, non rectè ab aliquibus dicitur dedecori esse nobili matri liberos suos lactare, maximè cum jus civile generaliter jubeat matrem per triennium lactare prolem suam.

l. penult. gl. & Dd. C. de patria potestate, sed vide addit. ad Bart. ibidem.

Digitized by Google

dem & eundem, Bartol. in l. Alimenta, ubi Paul. de Castr. C. de negot. gest. Inspiciendus quoque Plutarch. libell. de educat. liberor. ubi vetat, infantes dare nutriendos meretricibus. vide pro hac sententia pulchrè differentem Tyraquell. *Tract. de Nobilitat. cap. 20. num. 80. & seqq. De liberis spuriis vide Novell. 89. cap. ult. & Auth. Ex complexu, C. de incest. & inutilib. nupt.* Gabriel. Paleot. *lib. de noth. & spuriis cap. 46. & Andr. Gail. lib. 2. observat. 88. numer. 4.*

Ius gentium est, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: *(a)* Quod cum à naturali ratione constitutum sit, similiter in libris nostri juris naturale jus dicitur: *(b)* Quia verò minus naturale est hoc jus, quàm illud, quod idem de natura subjectum habet in hominibus & brutis animantibus: idcirco ab Vlpiano Iurisconsulto & Imperatore Iustiniano in specie jus gentium appellatur. Aliud verò, quod magis est naturale: quippe cum versetur circa ea, quæ natura omnia animalia docuit, propriè ipsis & in specie est jus naturale. 10

a) *l. Omnes populi 9. vers. quod verò, ff. de Iustit. & jur. §. Ius autem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *uti arguit l. 1. ff. de adquir. rer. dom. l. 1. ff. de novat. l. fidejussor 16. §. fidejussor 3. ff de fidejussorib. l cum amplius 84. §. Is natura; l. ff. de reg. jur. l. penult. in princ. ff. de justit. & jur. l. naturaliter 13. & l. seq ff. de condict. indeb. § singulorum, Instit. de rer. divis.*

Est autem jus gentium duplex: Nam vel ingenitum est humano generi statim in prima ejus creatione, & ortu: vel postea demum usu exigente & humanis necessitatibus, ratio naturalis constituit. *(a)* Prioris generis jus gentium Dd. nostri vocant jus gentium primævum: Posterioris generis verò jus gentium appellant jus gentium secundarium. *(b)* 11

a) *l. 2. 3. 4. & 5. ff. justit. & jur. §. Ius autem gentium Instit. de jur. nat. gent. civil. l. 1. in princ. ibi. & quia antiquitus. ff. de acquir. rer. domin.* (b) *quam distinctionem Dd. nostrorum approbat* Arius Pinelus *ad Rub Cod. de rescind. vendit. part. 1. num. 11. & seqq.* & Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 1. ff num 6. Alii verò eam plane contemnunt; vide* Coras. *lib. 6 Miscell. cap. ult. Qui hoc utitur argumento, quod IC. in l. 1. ff. de just. & jur. unius tantum juris gentium mentionem faciat:* Corasio consentit Everh. Bronchorst. *cent. 1. loc. 40. assert. 3.*

Prioris generis juris gentium exempla sunt, religio erga DEUM; & pietas erga parentes & patriam. *(a)* Item propulsatio violentiæ, & impetus injuriosi: *(b)* Posterioris generis exempla sunt, dominiorum distinctio, bella, servitutes, manumissiones, contractus ferè omnes & 12

Digitized by Google

eorum obligationes. (c) Hæc enim ab initio cum omnia adhuc essent communia, generi humano incognita erant; Posteaquam verò terra hominum multitudine frequentari cœpit, nec ampliùs communiter possideri cuncta possent, hæc quæ dixi, successu temporis, urgente ita hominum usu & necessitatibus, sequuta fuerunt.

a) *l. 2. ff de just. & jur.* (b) *l. 3. ff. d. t.* Dico, injuriosi, ad differentiam ejus impetus, & violentiæ, ejusque propulsationis, quæ est juris naturalis. Brutum animal sensu carens, ut facere injuriam non potest, ita nec intelligit, vim injuriosam sibi inferri. *dict. leg. 1. §. 2. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur.* unde nec vim injuriosam propulsare dicitur. (c) *l. manumissione 4. & l. seq. ff. de justit. & jur' §. Jus autem gentium, Instit. de jur. nat. gent. & civil.*

23 Id autem commune est utrique juri, naturali scilicet, & gentium, quod semper firmum atque immutabile permanet.

§. Sed naturalia quidem jura, Instit. de jur. nat. gent. & civil. & §. ult. Instit. de legit. agnat. tutel. Sed vide Vasq. d. success. progress. in Præfat. numer. 144. vide etiam Everhard. Bronchorst. cent. 1. variorum assert. 4.

24 Etsi verò in genere suo hoc utrumque jus immutabile sit, in subjectis tamen individuis ex justa & idonea causa, si non funditus tolli, minui tamen & temperari potest.

l. Jus civile 6 in princ. ff. de just. & jur. §. Et libertas quidem, junct. §. seq. Instit de jur. personarum. l. minimè 35. ff. de religios. & sumpt. fun. Novell 89 cap. ult. Menoch. lib. 1. cons. 100. Donell. lib. 1. cap. 12. pag. 19. Vide omnino Felin. ad c. quæ in Ecclesiarum, num. 2. cum plurimis seqq. extr. de constit. & Marant. part. 4. Specul. Advocat. num. 67. Petr. Heig. part. 1. quæst. jur. quæst. 15. num. 28.

25 Jus civile est, quod una quæque civitas, sive quisquis populus, quasi proprium sibi jus constituit.

l. Omnes populi 9. ff. de just. & jur. §. Jus autem civile, & §. Sed jus quidem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.

26 Dicitur jus civile, quod civitatis illius, à qua constitutum est, quasi proprium jus est. Atque hoc jus efficitur, quoties aliquid additur, vel detrahitur juri naturali, vel gentium juri. (a) Matrimonium est juris naturalis, (b) Huic autem à civili constitutione additur certus quidam modus contrahendi matrimonii, qui ritus nuptiarum dicitur, (c) qui in eo consistit, ut filiifam. necessariò consensum adhibeant parentum suorum, in quorum potestate sunt. (d) Ut item personæ contrahentes nuptias à ministro Ecclesiæ certa solennitate adhibitâ copulentur; Et ut sponsa in domum sponsi deducatur, sicuti infrà suo loco tradetur. Est itaque matrimonium ratione hujus ritus, qui à lege civili, additus est matrimo-

Digitized by Google

trimonio, juris civilis. Conventio item omnis est juris gentium, quatenus conventio est, hoc est, consensus in idem placitum. (e) Consensus enim omnium est gentium; Huic gentium juri à lege civili certus alicubi modus additus est: veluti stipulationis conventioni hic modus ad substantiam stipulationis absolvendam præscriptus est à jure civili, ut verbis fiat, inter præsentes, præcedente interrogatione, & subsequente responsione. (f) Unde stipulatio est juris civilis. (g) Probatio quoq; per duos testes, est juris gentium. (h) Huic juri gentium additum est à lege civili, ut ad probandam ultimam voluntatem adhibeantur vel testes septem, si testamentum sit, (i) vel quinque testes, si fuerit Codicillus. (k) Aut donatio mortis causa. (l) Testamenti quoque ordinatio, quamvis omnium gentium sit, si usum testandi omnium populorum, id est, communem & nudam testatoris voluntatem spectes; ob solennitatem tamen, quam in condendo testamento jus civile desiderat juris civilis est. (m)

a) *dict. l. jus civile 6. ff. de justit. & jur.* (b) *l. 1. §. naturale jus ff. dict. tit. §. 1. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (c) *tot. tit. ff. de ritu nupt.* (d) *l. 2. ff. dict. tit. §. 1. junct. §. si adversus ea, Instit. de nupt.* (e) *l. 1. ff. de pact.* (f) *l. 1. in princ. & l. 7. in princ. ff. d. t. tit. Instit. de Verb. Oblig. in princ.* (g) *§. de constituta 9. vers. Nam alioquin, Instit. de act.* (h) *Deuth. 7. & Matth. 17.* (i) *§ Sed cum paulatim, ibi septem testibus adhibitis, & §. 7. Instit de testam.* (k) *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* (l) *l. ultim. C. de donation. caus. mort.* (m) *l. 4. ff. qui testam. fac. poss.*

17 Efficitur quoque, ut dixi, jus civile, cum juri naturali, vel gentium juri aliquid detrahitur: quod similiter exemplis est declarandum. Libertas est juris naturalis. (a) Huic juri naturali aliquid detractum est per jus civile. Si enim liber homo major viginti annis ad pretium participiandum sese venundari patiatur, jure civili efficitur servus, & desinit esse liber. (b) Vetat item jus gentium, ne quis in alterius agro, in quo lapicidinæ, auri, vel argenti fodinæ sunt, domino invito lapidem cædat, aurum, vel argentum effodiat: jure tamen civili, puta consuetudine effici potest, ut si quis voluerit ex agro alieno lapidem cædere, vel argentum, aurumve effodere, id facere possit: si prius certum solatium pro hac facultate domino agri præstet. (c) Redditio quoque depositi est juris gentium; huic gentium juri detractum est aliquid in persona deportata: Ius enim civile præcipit, ut non ipsi deportato depositum restituatur, sed ut in publicum deferatur. (d)

a) *l. 4. §. quæ res, ibi, jure naturali omnes liberi nascerentur, ff. de just. & jur. supr. h. disp. thes. 2.* (b) *§. Servi autem aut nascuntur, 4. vers.*

eorum obligationes. (c) Hæc enim ab initio cum omnia adhuc essent communia, generi humano incognita erant; Posteaquam verò terra hominum multitudine frequentari cœpit, nec ampliùs communiter possideri cuncta potuerunt, hæc quæ dixi, successu temporis, urgente ita hominum usu & necessitatibus, sequuta fuerunt.

a) *l. 2. ff de just. & jur.* (b) *l. 3. ff. d. t.* Dico, injurioſi, ad differentiam ejus impetus, & violentiæ, ejusque propulsationis, quæ est juris naturalis. Brutum animal sensu carens, ut facere injuriam non potest, ita nec intelligit, vim injuriosam sibi inferri. *dict. leg. 1. §. 2. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur.* unde nec vim injuriosam propulsare dicitur. (c) *l. manumissione 4. & l. seq. ff. de justit. & jur. §. Ius autem gentium, Instit. de jur. nat. gent. & civil.*

13 Id autem commune est utrique juri, naturali scilicet, & gentium, quod semper firmum atque immutabile permanet.

§. Sed naturalia quidem jura, Instit. de jur. nat. gent. & civil. & §. ult. Instit. de legit. agnat. tutel. Sed vide Vasq. d. succes. progress. in Præfat. numer. 144. Vide etiam Everhard. Bronchorst. cent. 1. Gabbalæ, assert. 4.

14 Etsi verò in genere suo hoc utrumque jus immutabile sit, in subjectis tamen individuis ex justa & idonea causa, si non funditus tolli, minui tamen & temperari potest.

l. Ius civile 6 in princ. ff. de just. & jur. §. Et libertas quidem, junct. § seq. Instit de jur. personarum. l. minimè 35. ff. de religios. & sumpt. fun. Novell 89 cap. ult. Menoch. lib. 1. cons. 100. Donell. lib. 1. cap. 12. pag. 19. Vide omnino Felin. ad c. quæ in Ecclesiarum, num. 2. cum plurimis seqq. extr. de constit. & Marant. part. 4. Specul. Advocat. num. 67. Petr. Heig. part. 1. quæst. jur. quæst. 15. num. 28.

15 Ius civile est, quod una quæque civitas, sive quisquis populus, quasi proprium sibi jus constituit.

l. Omnes populi 9. ff. de just. & jur. §. Ius autem civile, & §. Sed jus quidem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.

16 Dicitur jus civile, quod civitatis illius, à qua constitutum est, quasi proprium jus est. Atque hoc jus efficitur, quoties aliquid additur, vel detrahitur juri naturali, vel gentium juri. (a) Matrimonium est juris naturalis, (b) Huic autem à civili constitutione additus certus quidam modus contrahendi matrimonii, qui ritus nuptiarum dicitur, (c) qui in eo consistit, ut filiifam. necessariò consensum adhibeant patentum suorum, in quorum potestate sunt. (d) Vt item personæ contrahentes nuptias à ministro Ecclesiæ certa solennitate adhibitâ copulentur; Et ut sponsa in domum sponsi deducatur; sicuti infrà suo loco tradetur. Est itaque matrimonium ratione hujus ritus, qui à lege civili, additus est ma-

Digitized by Google

trimonio, juris civilis. Conventio item omnis est juris gentium, quatenus conventio est, hoc est, consensus in idem placitum. (e) Consensus enim omnium est gentium; Huic gentium juri à lege civili certus alicubi modus additus est: veluti stipulationis conventioni hic modus ad substantiam stipulationis absolvendam præscriptus est à jure civili, ut verbis fiat, inter præsentes, præcedente interrogatione, & subsequente responsione. (f) Unde stipulatio est juris civilis. (g) Probatio quoq; per duos testes, est juris gentium. (h) Huic juri gentium additum est à lege civili, ut ad probandam ultimam voluntatem adhibeantur vel testes septem, si testamentum sit, (i) vel quinque testes, si fuerit Codicillus. (k) Aut donatio mortis causa. (l) Testamenti quoque ordinatio, quamvis omnium gentium sit, si usum testandi omnium populorum, id est, communem & nudam testatoris voluntatem spectes; ob solennitatem tamen, quam in condendo testamento jus civile desiderat juris civilis est. (m)

a) *dict. l. jus civile 6. ff. de justit. & jur.* (b) *l. 1. §. naturale jus ff. dict. tit. §. 1. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (c) *tot. tit. ff. de ritu nupt.* (d) *l. 2. ff. dict. tit. §. 1. junct. §. si adversus ea, Instit. de nupt.* (e) *l. 1. ff. de pact.* (f) *l. 1. in princ. & l. 7. in princ. ff. d. t. tit. Instit. de Verb. Oblig. in princ.* (g) *§. de constituta 9. vers. Nam alioquin, Instit. de act.* (h) *Deuth. 7. & Matth. 17.* (i) *§ Sed cum paulatim, ibi septem testibus adhibitis, & §. 7. Instit de testam.* (k) *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* (l) *l. ultim. C. de donation. caus. mort.* (m) *l. 4. ff. qui testam. fac. poss.*

Efficitur quoque, ut dixi, jus civile, cum juri naturali, vel gentium juri aliquid detrahitur: quod similiter exemplis est declarandum. Libertas est juris naturalis. (a) Huic juri naturali aliquid detractum est per jus civile. Si enim liber homo major viginti annis ad pretium participiandum sese venundari patiatur, jure civili efficitur servus, & definit esse liber. (b) Vetat item jus gentium, ne quis in alterius agro, in quo lapicidinæ, auri, vel argenti fodinæ sunt, domino invito lapidem cædat, aurum, vel argentum effodiat: jure tamen civili, puta consuetudine effici potest, ut si quis voluerit ex agro alieno lapidem cædere, vel argentum, aurumve effodere, id facere possit: si prius certum solatium pro hac facultate domino agri præstet. (c) Redditio quoque depositi est juris gentium; huic gentium juri detractum est aliquid in persona deportata: Jus enim civile præcipit, ut non ipsi deportato depositum restituatur, sed ut in publicum deferatur. (d)

a) *l. 4. §. quæ res, ibi, jure naturali omnes liberi nascerentur, ff. de just. & jur. supr. h. disp. thes. 2.* (b) *§. Servi autem aut nascuntur, 4. vers.*

Aut jure civili, Instit. de jure pers. (c) *l. venditor 15. §. si constat. 1. ff. communia prædior.* (d) *l. bona fides 31. in princ. ff. depositi.*

18 Non est hoc loco ignorandum, quod licet jus commune, id est, naturale & gentium jus suo in genere sit immutabile, ut suprà ostensum; jus tamen civile, sive proprium jus sæpenumero mutetur, vel alia postea lege latâ, vel tacito consensu populi.

dict. §. Sed naturalia. Instit de jure nat. gent. & civil. l. De quibus 32. in fin. ff. de legibus. Sed quò minus jus civile scriptum tolli possit ullo populi, facere videtur. *l. 2. C. quæ sit long. consuet. verùm hanc legem cum d. l. de quibus, in concordiam reducit* Donell. *lib. 1. Comment. cap. 10. &* Cujac. *in Parat. C. quæ sit long consuet.*

19 Ius autem civile sui mutationem recipit, cum ejus ratio, vel cessaverit, vel minor fuerit, vel Reipublic. minus contulerit, & evidens utilitas abrogationem juris veteris, & novum jus suaserit. (a) Et certè cum natura novas deproperet edere formas, proindeque humani juris conditio perfecta & stabilis non sit, (b) atque diversi eventus, diversa gignant consilia, & remedia suggerant, (c) non debet ista mutatio reprehensibilis judicari, maximè cum & ipse Deus ex his, quæ in Veteri Testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo. (d)

a) *l. 2 ff. de constit. princ. & §. 1. ibi, utilissimum & necessarium hoc civibus esse, Instit. de Codicill.* (b) *l. 2. §. sed quia 18. Cod. de jur. vet. enucl. & Novell. 74. in princip.* (c) *l. 1. in princip. ff. de ventr. inspic.* (d) *c. non debet, 8. extr. de consang. & affinit.*

20 Atque hæc differentia est communis & naturalis juris; Cui & aliud discrimen addi potest ab adjuncto. Nam Ius naturale, & gentium jus suum semper nativum nomen retinent, nec aliud nomen ratione primi ortus sui assumunt; At civile jus alienam appellationem à sua scilicet civitate capit. Sic leges Solonis & Draconis appellantur jus civile Athenienſium. Et leges populi Romani appellantur jus civile Romanorum, vel jus Quiritum. Quoties tamen non additur ejusmodi adjunctum; per jus civile intelligitur jus Romanorum.

§. Sed jus quidem civile, Instit. de jur. nat. gent & civil.

Digitized by Google

Clas. I. Disputat. III.

DE FORMA ET MODO SIVE *specie comprobandi, vel constituendi juris.*

Thesis I.

HACTENUS de juris causa efficiente: sequitur de forma & modo, 1
sive specie comprobandi vel constituendi jus. Comprobare & constituere jus differunt. (a) Comprobare jus est, in usum assumere jus naturale, & gentium jus: Constituere jus, est jam de novo jus aliquod civile condere.

a) § *Omnium autem, ubi W esenbec. Instit. de oblig. & l. penult. §. existimatio. 1. ff. de extraord. cognit.*

Forma autem & modus comprobati & constituti juris est, quod 2
jus vel scripto comprobatum, aut constitutum est: vel est comprobatum & constitutum sine scripto. (a) Illud legibus, hoc moribus vel æquitatis ratione constitutum est. (b)

a) *l. Ius civile 6. §. 1. ff. de justit. & jur. & §. constat autem, Instit. de jur. natural gent & civil.* (b) *l. peu § existimatio. 1. ff. de variis & extraord. cognit.*

Nonnulli putant jus tantùm civile, quod ita propriè, & in specie 3
dicitur, & distinctum est à naturali & gentium jure, deduci & distribui in jus scriptum & non scriptum, neque comprehendi sub hac distributione naturale & gentium jus: sed hi in magnum rapiuntur errorem.

Nam Iustinian. Imp. Constat, *inquit*, jus nostrum, quo utimur aut scripto, aut sine scripto. Indubitatum est autem quod Populus Romanus utatur non tantum proprio civili jure, sed naturali ac gentium jure. Adhæc scripti juris portio est jus Prætorium. §. *Constat autem, ibi, Magistratuum Edicta, & §. Prætorum quoque edicta, Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Certum autem est, quod Prætores edictis suis æquitatem naturalem, etiam quandoque contra jus civile complexi sunt, *l. 1. in princ. ff. de*

Digitized by Google

de constit. pecun. §. emancipati autem liberi, vers. Sed Prætor naturali æquitate motus, & §. minus ergò. Iustit. de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur. Præterea hæc juris distributio in jus scriptum & non scriptum ab institutis & moribus duarum Civitatum Athenarum scilicet, Lacædemoniorum fluxisse videtur. Lacædemonii enim ea, quæ pro legibus observabant non literis, sed memoriæ mandabant: Athenienses verò suas leges scriptas habebant, §. *Et non ineleganter. Institut. de jur. natural. gent. & civil.* Cui autem dubium esset, an hæ civitates præter jus civile proprium, etiam naturali & gentium jure usæ sint? Quin & ipsa legis definitio haud obscurè arguit, tam scriptas, quam non scriptas leges, non modò jus civile proprium, sed & commune jus naturale scilicet, & gentium comprehendere. Est enim lex, Papiniano definitore, commune præceptum, virorum prudentum consultum: delictorum quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur coercitio: communis Reipublicæ sponsio, *l. 1. ff. de legib.* Per commune præceptum intelligo jus naturale & gentium: Hæc enim duo jura sunt communia *l. 6. & l. omnes 9. ff. de Iustit. & jur. & §. Ius autem civile, Instit. de jure natural. gent. & civil.* Virorum prudentum consultum interpretor jus civile proprium. Et jus quod versatur circa coercitionem delictorum, non solum est jus civile proprium, sed & naturale, item gentium jus. Vnde sequitur, quod quædam ex scriptis etiam legibus complectantur jus naturale, quædam jus gentium, quædam civile jus proprium. Denique legem 12. Tabul. scriptum esse jus nemo affirmare dubitabit. Sed lex 12. Tabul. continet etiam jus gentium, id est, jus naturale. §. *vendita verò res, 41. Instit. de rerum divis.* Sequitur ergo ex his omnibus, quod communis sit hæc juris divisio omni juri naturali gentium & civili proprio. *Id quod sentit etiam Donellus lib. 1. Comment. de jur. civil. cap. 16. pag. 49. lin. 42. & seq.* Neque his obstat, quod Iustinianus Imp. *in §. fine scripto, vers. Et non ineleganter. Instit. de jure nat. gent & civil. scribit*, jus civile distributum esse in has duas species, in scriptum scilicet Ius, & non scriptum. Nam per jus civile significatur ibi omne jus, quo populus Romanus utitur, sicuti abundè arguit §. *Constat autem, Instit. d. t.* Atque ita appellatione juris civilis venit eo loco non solum jus civile proprium, sed etiam jus naturale & gentium. Sic obligationes civiles dicuntur, non tantem eæ obligationes, quæ à populo Romano sunt constitutæ, sed & quæ juris gentium sunt, à populo tamen Romano comprobatæ, hoc est, in usum assumptæ, §. *Omnium autem, vers. civiles sunt. Instit. de obligat.*

4 Scriptum jus est, quod deliberatione habitâ interveniente scripturâ comprobatum, vel constitutum est. *(a)* Scriptis comprobatum est

jus

jus naturale & gentium. Constitutum jus civile proprium: Idque futuris tantùm negociis dat formam, nec ad facta præterita revocatur, nisi nominatim & de præterito tempore & adhuc pendentibus negociis constitutum appareat. (b)

a) *l. Neque 10 ibi, scribi possint. l. de quibus 32. ibi. scriptis legibus. item ibi. sive nulle scripto. & ibi, judicio populi, item ibi, suffragio populi. atque ibi suffragio Legislatoris, l. Diuturna 33. ibi, Non ex scripto descendunt, l. sed & ea. 35. ibi, quam ea, quæ scriptæ sunt, & l. seq. ibi, ut non fuerit necesse, scripto id comprehendere. ff. de legib.* Cujac. *libr. 1. observat. cap. 16.* Sonsbeck. *in Comment. ad usus feud. part. 1. num. 3.* Est hæc crebrior Dd. opinio, quod scriptura sit de essentia legis. Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cas. 420. num. 26.* (b) *l. Leges 7. C. de legib. Novell. 19* Fürstl. Würtemb. Landrecht/ *part. 4. pag. 319. in fine l. cum, qui, 10. & l. seq. C. de naturalib. liber.* & alii quos citat Harpprecht. *ad tit. Inst. de Iur. Natur. Gent. & Civil. §. sed & quod Principi. n. 27. ubi & contrarium sentientes refert.*

Et conditum jus novum, nisi fuerit receptum & moribus utentium approbatum non ligat, (a) Nec pro lege habetur, licet corpori juris fuerit insertum. (b) Sic & statutum, nisi ex communi observantia fuerit receptum, vires habet nullas. (c) 5

a) *l. cum de novo jure. 11. Cod. de legib.* Alex. *consil. 39. numer. 1. vol. 3.* Hinc Leonis Imperatoris constitutiones Novellæ non ligant quia usu receptæ non sunt, Viglius *in § sed cum paulatim. Inst de testam. ord.* Amplis. Dn. Besold. *in dissert. elegantiss de libris juris, præfixa part. 2. delib. ff. pag. 36.* (b) Bart. *consil. 148. num. 1. vol. 1.* dummodo casus evenerit, quo juri novo contrarium decisum fuerit. Gail. *lib. 2. observ 60. num 3.* (c) gl. Dd. & Felin. *in c. 1. de treuga & pace.*

Estque jus Cæsareum, vel Pontificiale, vel Statutarium; tum generale vel speciale. 6

Jus scriptum Cæsareum dicitur, quod comprobatum vel constitutum est ab Imp. qui in libris nostri juris etiam Rex appellatur. 7

Tit. 26. §. 1. tit. 14. & tit. 18. lib. 1. feudor. & tit. 10. junct. tit. 34. & tit. 40. & tit. 54. c. solita benignitatis. vers. Quod autem sequitur. extr. de majorit. & obedient. Et lex Imperii de qua in l. 3. ibi. lex Imperii, Cod. de testam. Vocatur lex Regia in § sed & quod Princip. Instit de jur. nat gent. & civil. l. 1. ff de constit. princip. Sic & in Recessibus Imperii Fridericus Imperator, item Maximilianus I. aliquoties se Reges Romanos, & Cæsaream suam Majestatem, Regiam Majestatem appellant. Innocentius autem tertius Regem Romanorum specialiter eum appellat, qui à Principibus Electoribus Imperii in Imperatorem quidem electus, sed nondum coronatus est: *c. Venerabilem. extr. de election. & E. est. potest.* Dicitur quoque

Digitized by Google

Rex qui vivente Imperatore velut alterum est Imperii caput, ut qui secundum ipsum Imperatorem, Imperio præest. Sic vivo adhuc Imperatore Carolo Quinto, ejus Frater Ferdinandus Romanorum Rex creatus fuit Anno 1531. quinto Ianuarii, ut scribit etiam Iohan. Sleidan. *libr. 7. Comment. pag. 120.* & patet ex recessibus Imperii de Anno 1542. Item de Anno 1555. Qui Idem Ferdinandus postea in Anno 1558. mortuo fratre Carolo Quinto Imperator designatus fuit. Vide Reichs Abschied de Anno 1559. *pag. 215.*

8 Est autem jus Cæsareum vel Iustinianeum, vel aliusmodi, quàm Iustinianeum.

9 Iustinianeum jus est, quod in Codice, Digestis, Institutionibus & Novellis Iustinianeis continetur. Ius enim quod his voluminibus comprehensum est, sic accipi Iustinianus jubet, quasi à se profectum sit, & quod ipse probando suum fecerit.

l. 1. §. Omnia enim & §. Cum enim, l. 2. §. Tanta C. de Veter. jur. enucl. & §. ult. in præm. Instit.

10 Scripti juris Iustinianei partes sex sunt: Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, Responsa prudentum. *(a)* Quibus partibus connumerari potest & illud jus, quod ante Iustinianum moribus receptum, ipsius verò auctoritate probatum fuit. *(b)*

a) §. *Constat autem, vers. Scriptum autem. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *l. 1. §. sed neque, vers. Omnia enim, & §§. seqq. vers. Cum enim antiqua. d. l. 2. §. Tanta autem. Cod. de Vet. jur. enucl.* Conan. *lib. 10. Commentar. cap. 3. num. 3.*

11 Has juris partes Modestinus Iurisconsul. contraxit in duas: Omne, inquit, jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. *(a)* Consensu factum jus est Senatusconsultum, Principis placitum, Magistratus edictum & Responsum prudentis. Ius, quod consuetudo firmavit, est jus non scriptum. *(b)*

a) *l. pen. ff. de legib.* (b) *Cujac. lib. 18. observat. cap. 16.* Sed refragari videtur propositæ scripti Iuris in sex partes divisioni Papinianus Iurisconsult. *in l. jus autem civile 7. ff. de Iustit. & jur.* ubi scripti juris quinque duntaxat partes enumerat: jus, inquit, civile est, quod ex legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, decretis Principum, autoritate prudentum venit, atque ita in juris civilis societatem non admittit Magistratuum edicta, ut sunt jus Prætorium & jus ædilitium. At sciendum est juris civilis appellationem variè sumi. Interdùm generaliter accipitur pro omni jure, quo populus Romanus utitur, ut paulò antè dixi. Quandoque sumitur tantummodo pro jure civili Romanorum proprio. §. *Sed jus quidem*

lem civile, verſ. ſed quoties. Inſtit. de jur. nat gent. & civil. Aliquando ıxaudicur de omni jure ſcripto civili, quo populus Romanus utitur exceptо jure Prætorio & ædilitio. Atque ita accipitur *ind. l. 7. ff de Iuſtit. & jur.* Hinc obligatio & actio honoraria, hoc eſt, Prætoria, & ædilitia obligatio & actio diſtinguitur ab obligatione & actione civili: Item debitum civile diſtinguitur à debito honorario, hoc eſt, Prætorio & ædilitio debito, *in l. 1. §. ultim. & l. 3. §. 1. ff. de conſtit. pecun. & §. 1. Inſtit. de obligat.* Item jus Prætorium dicitur adjuvare, ſupplere, corrigere jus civile, hoc eſt, legem, Plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, *d. l. Ius autem civile 7. §. 1. ff. de Iuſtit. & jur. & tit. Inſtit. de bonor. poſſ. n princ. & §. 1.* Denique interdum juris civilis appellatio opponitur non tantùm juri Prætorio, ſed & juri naturali, hoc eſt, juri gentium, *ut in l. 1. §. 1. ff. de Novationib. & in l. Bona fides 31. in princ. ff. depoſit.* Ideo autem quandoque opponitur juri civili Prætorium jus, quia Prætor non habuit poteſtatem condendæ legis perpetuæ: ſed pro ſua tantùm juriſdictione jus quoddam conſtituerat annuum; quippe cum ejus Imperium intra annum duntaxat erat, *Tit. Inſtit. de perpetuis & temporalib. act. in princ. Vide Cicer. in 3. Verr.* Qui *ait*, plurimum edicto Prætoris, edictum legem annuam eſſe dicunt. Et ne vim quidem legis jus Prætorium obtinebat, *§. Hæc exempli cauſa, verſ. Quarum quadam, Inſtit. de Excepr.* Vnde nec heredem facere Prætor ſuo edicto poteſt, §. *Quos autem ſolus, Inſtit. de bonor poſſeſſ.* Neque poteſt pro ſua juriſdictione ſine lege Tutorem dare. *l. Mutus 6. §. Tutoris datio, ff. de tutel.* Ita tamen valuit jus Prætorium, ut ſucceſſu temporis uſu populi Romani firmatum ſit. Adhæc Iuſtiniano Imperatori, qui ſcripti juris partibus annumerat etiam Reſponſa prudentum obſiſtere videtur, quod Pomponius Iuriſconſultus ſcribit *in l. 2. §. His legibus, & §. ita in civitate. ff. de orig jur.* interpretationem prudentum ſine ſcripto conſiſtere. Verum enimvero Prudentum interpretatio, de qua dict. loco Pomponius differit, alia eſt longè diverſa à Prudentum reſponſis quæ hîc Iuſtinianus Imperator partem ſcripti juris conſtituit. *Nam ut Zaſius ſentit, atque etiam innuit* Cujac. *ad d. l. 2. §. His legibus. & §. Ita in civitate ff. d. 1.* Loquitur eo loco Pomponius de illa prudentum interpretatione, quæ mox poſt Decemvitos multa ætate ante Cæſares ſine ſcripto emerſit. Iuſtinianus verò Imper. agit de iis Reſponſis Prudentum, quibus Prudentibus à Cæſare Auguſto jus Reſpondendi, & interpretandi jura datum fuit: quæ reſponſa in ſcriptis dabantur, quemadmodum libri Pandectarum, qui Prudentum Reſponſis refertі ſunt. Verum itaque manet à Iuſtiniano Imper. rectè enumerari & proponi juris ſcripti partes ſex. Vide Dn. D. Beſold *ad leg. 7. lib. 1. tit. 1. ff. quæſt. 3.*

12 Sed posset jus scriptum contractius dispertiri in tres partes; in legem, Item in jus illud, quod vicem legis obtinet, sive ut Vlpian. *(a)* loquitur, quod legis habet vigorem; ut est Plebiscitum, Senatusconsultum Principis placitum, Responsum prudentis; tum etiam in Magistratus edictum, hoc est, Prætoris edictum, & Edictum ædilitium. *(b)*

a) *in l. 1. ff. de constit. Princip. & post eum Iustinian. Imper. in §. sed & quod Principi. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *per §. Hac exempli causa. 6. vers. Quorum quadam. Instit. de exception.* Alicubi etiam jus scriptum in duas tantùm partes dividitur; in legem & constitutionem, *§. 1. Instit. de offic. jud.* ubi legis nomen omnes juris scripti partes complectitur, præter Principis placitum, quod simpliciter constitutio dicitur.

13 Lex propriè, *(a)* est jus scriptum, quod communi consensu, populus Romanus Senatorio Magistratu, veluti Consule rogante, comprobavit, vel constituit. *(b)*

a) Legis quidem nomen quandoque significat ipsum præceptum, quo jus, hoc est, æquum & bonum constituitur; *Vnde Cicero. lib. 1 de legibus*, jus, *ait*, à lege proficiscitur; & Papinianus Iurisconsl. *in l. 7. ff. de Iustitia & jure*, Ius, *ait*, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, Senatusconsultis, decretis Principum, Autoritate prudentum venit. Sed hic legem pro ipso constituto jure, hoc est, æquo & bono accipimus. Atque interdum generaliter lex sumitur pro omni lege & jure, quo utimur etiam non scripto; atque ita accipitur *in l. 1. 2. 7. 17. 18. 19. 21. 24. 26. 27. 28. 29. 37. 38. ff. de legib.* Et sic legis appellatione continetur etiam Senatusconsultum, *in l. Legitima. 6. ff. de pactis.* Item Plebiscitum *in l. 1 ff ad leg. Aquil.* Et Principis placitum lex dicitur *in l. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter.* (b) *§. Lex est, Instit. de jur nat. gent. & civil.* Rogabat populum Romanum (penes quem solum primitus post Reges expulsos condendi juris potestas erat) magistratus Senatorius vellet legem, quam proponebat, juberetne fieri. Vnde omnium legum caput origo & fons rogatio dicitur, Gellius *Noct. Attic. lib. 10. cap. 20. Cic. pro Cecinn.* Alexand. ab Alexandro, *lib. 6. genial. dier. cap. 23.* Et quia Magistratu rogante populus Romanus respondendo legem fieri communi suffragio jubebat, ipsa Lex dicitur communis Reipub. sponsio *in l. 1. ff de legib.* quippe cum sponsio sit roganti sive interroganti facta promissio, *l. 1. & 2. ff. de sponsalib.* Quod autem Iustinianus Imp. in definitione legis meminit Consulis, id tantum fit exempli causa. Nam Regibus exactis populi Romani Magistratus fuerunt non modo Consules, sed & successu temporis post Consules decem viri, qui & illi publica autoritate ac jussu populi Romani civitatem legibus fundabant, quas in tabulas duodecim redigebant, unde ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges, *l. 2. §. Exactis deinde*

de

de Regibus, ff. de Origine jur. Est ergo Lex vel Consularis seu Decemviralis.

Plebiscitum est jus scriptum, quod sine Autoritate Patrum, Plebs communi consensu, Magistratu Plebejo, veluti Tribuno rogante, comprobavit, vel constituit. 14

§. *Plebiscitum, Instit. de jur. natural. gent. & civil. l. 2. §. Ita in civitate nostra. 12. ver. Aut Plebiscitum, ff de orig. jur.* Lex tempore & ordine prior est Plebiscito, hoc ipsâ posterius: *d. l. 2. § iisdem temporibus, cum plebs, 20 ff. de orig. jur. & l. 1. ibi, ante se, junctis verbis, sive duodecim tabulis, &c. ff. ad leg. Aquil.* vide Cujac. *in d. l. 2. §. Deinde cum esset, ff. de orig. jur.* Et quemadmodum Senatorius Magistratus à populo universo legem: ita Magistratus Plebejus veluti Tribunus à Plebe Plebiscitum rogabat, *d. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Aquil.*

Plebs autem à populo differt non quo species à genere, sed quo membrum ab integro. Populi enim appellatione universi cives significantur, hoc est, Patricii, Senatores & plebs: Sed plebis appellatione significantur præter patricios & Senatores, cæteri cives. 15

§. *Plebs autem. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* ubi quod Iustinianus Imp. scribit, Plebem à populo eò differre, quo species à genere: non hunc sensum habet, quasi plebs & populus sese mutuò arguant, ut species & genus: ita ut plebs species sit, populus verò genus plebis; sed quemadmodum differt revera species à genere, ita quoque revera differre plebem à populo, quæ duo sese propriè, ut membrum & totum arguunt. Ab initio quidem Patres, hoc est, Patricii & Senatores non tenebantur Plebiscito, ut quod plebs cum in discordiam cum Patribus pervenisset, & ab ipsis secessisset, sibi tantum quasi proprium jus constituerat. Verum cum multæ discordiæ nascebantur de Plebiscitis, placuit tandem lege Horatia & deinde lege Hortensia, ut plebiscita pro legibus observarentur, ac utriusque eadem in universum populum Romanum, etiam patres potestas esset, *d. l. 2. §. Deinde cum esset, ubi* Cujac. Francisc. Balduin. *ff de orig jur.* Livius *libr. 3. decad. 1.* & Dionysius *lib. 10 cap. 5.* Alexandr. & Alex. *genial. dier. lib. 6. cap. 23.* Plinius *lib. 16. cap. 10.* Gellius *lib. 15. cap. 26.*

SENATUSCONSULTUM est jus scriptum, quod Senatus populi Romani comprobavit, vel constituit. Cum enim progressu temporis ita populus Romanus augeretur, ut legis sanciendæ causa in unum convocari amplius non posset, necessitas ipsa curam Reipubl. ad Senatum deduxit, ipsique legis ferendæ potestatem tribuit. 16

d. l. 2. §. Deinde quia difficile, ff de orig jur. l. Neque ambigitur 9. ff. de legib. §. Senatusconsultum. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Etsi verò in

Digitized by Google

posterum Senatusconsulta fieri *Leonis Novella 78.* vetat, Senatus etiam potestate in Principem translata, tamen ex concessione Imperatoris item præscriptione jus condendi statuta Civitates præsertim Imperiales habere possunt *c. super quibusdam 26. §. Preterea. extra. de verb. sig.* Item antiqua Senatusconsulta manent sicut antiquæ leges, & contra ea elicita rescripta nullius sunt momenti, *l. un. Cod de Senatusconsultis.* Ejusmodi est Senatusconsultum Vellejanum, quo intercessiones mulierum omnes infirmantur, *tot. tit. ff. & C. ad Senatusconsultum Vellejanum: Item* Senatusconsultum Macedonian. quo tollitur exactio pecuniæ creditæ filiofam. *tot. tit. ff. de Senatusconsult. Macedon. & tot. tit. Cod. ad Senatusconsultum Macedon.*

17 Principis placitum est jus scriptum, quod Princeps, hoc est, Imperator *(a)* Vel Rex *(b)* Romanorum comprobavit, vel constituit.

a) De Principe sive Imperatore Romanorum quod jus condere possit, *textus est in d. l. 2. §. Novissimè 11. ff. de orig. jur. l. 1. & tot. tit ff. de constit. Princip. §. sed quod Principi. 6. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Hic in quantum sit legibus solutus tractat eleganter. Dn D. Besold. *in Oiconom. tit. 3. & 4. lib. 1. ff. quæst. 3. & part. 1. delibat. ff. ad lib. 1. quæst. 10.* Fachin. *libr. 1. controv. 2.* Morla. *in Empor. part. 1. tic. 1. quæst. 1. fol. m. 16.*

(b) Quod autem Rex etiam Romanor. ferendæ legis potestatem vice Principis habeat, & nonnullas constitutiones ediderit, testantur, & abundè arguunt Recessus Imperii die Reichs Abschied. Hanc verò potestatem legis sanciendæ ab initio quidem multis ab hinc seculis universus populus Romanus in electum à se Imperatorem Romanorum transtulit singulari quadam lege, quæ Regia Lex appellatur, ex eo, quod omne Imperium & regimen Reipub. Autoritate ejus legis ipsi concessum fuit *l. un. ubi, regimentis Reipubl. ad Imperatores perpetuos translatis, ff. de offic. Prafecti Pratorio.* Sed tractu temporis formâ Reipub. Romanæ, re ita exigente, aliquantum immutatâ, effectum fuit, ut Septemviri ex Episcoporum & Principum ordine constituti, Regem Romanorum, eundemque postmodum casu ita ferente in Imperatorem Romanorum eligerent, *c. Venerabilem. 34. extr. de Electione, & Elect. potestat.* Dicitur autem lex Regia, quâ antiquitus in Imperatorem legis ferendæ potestas translata fuit, quod erat ea lex de Imperio, potestate & Regimine Principis sive Imperatoris: qui in libris nostri juris *(ut & supra dixi)* etiam Rex dicitur, & Majestas ipsius, Majestas Regia: ut & census Imperialis, Regalis census: ac culmen Imperiale, dicitur culmen Regale. Et Sceptrum Cæsaris, Regale Sceptrum nominatur, *C. un. §. His non cogentibus. tit. si de investitur. in Dom. & Vasall. c. un. tit de pace tenend. l. fin. C. de legib. l. Benè à Zenone. 3. C. de quadriennii præscript. c. inter dilectos. §. contra privilegium, versf.*

Tertiò,

Tertiò, quia falſum, extr. de fide inſtrum. c. ſolita, ext. de majoritat. & obedient. Eadem illæ lex Regia dicitur quoque lex Imperii *in l. 3. C. de teſtam.* Item lex Auguſti *in l. Apud eum. 14. §. 1. ff. de manumiſſ.* Imperii lex ideò fortè appellata fuit, quod per eam totius Romani Imperii regimen electo Principi ſive Imperatori committebatur. Nam populus Romanus non in provinciales ſuæ juriſdictioni ſubjectos, ſed in ſe Imperium & poteſtatem ipſi Principi ea lege conceſſiſſe dicitur, *l. 1. ff. de conſtit. princ. l. ſed & quod Principi. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* Vbi relativum *Eum* pro reciproco *Se* poſitum videtur, Duaren. *lib. 2. anniverſar. diſput. c. 19.* Quod autem Iuſtinianus Imperator *in d. §. ſed & quod Principi. Inſtit. d. t.* & ante ipſum Imperatorem Vlpianus Iuriſconſultus *in d. l. 1. ff. de conſtit. Princip.* ſcribunt, legis vim habere, quod Principi placuit; hoc ita accipiendum eſt. Si, ut Leo Imperator ait, *in Novell. 92.* Animus Principi fuerit condendæ legis: alioqui quod placet Principi lex non eſt. Vaſquius *illuſtr. queſt. lib. 1. cap. 2. num. 2.* adde Dn. D. Beſold. *in dict. Oiconom. ad n. 3. & 4. lib. 1. ff. queſt. 9.*

Porrò Principis placitum in triplici eſt differentia: Aut enim eſt Epi- 18
ſtola, aut decretum, aut edictum.

l. 1. §. 1. ff. de conſtit. Princip. & d. §. ſed quod Principi, verſ. Quodcunque. Inſt. d. t.

Epiſtola dicitur etiam reſcriptum, (a) Item literæ, (b) & ſubſcriptio. (c) 19

a) *In l. ſed addes. 19. §. cum quidam. ff. Locati. l. Divi fratres, 17. ff. de r. patronat. l. Reſcripta. 7. C. de prec. Imperatori offer. l. 4. in fin. princ. ff. de lege commiſſoria.* (b) *in l. 4. C. de Locato*, (c) *in d. l. 1. §. 1. ff. de conſtit. Princip.*

Eſt autem Epiſtola, literæ, reſcriptum, ſive ſubſcriptio, quod 20
inceps vel ad præſentium, vel abſentium Magiſtratuum, Iudicum, t privatorum de jure conſultantium preces ſeu libellos ſupplices reondet.

Per d. l. ſed addes 19. §. cum quidam, ff. Locati, l. 1. C. de edendo, l. Tum fides 4. §. Ideoque, & ſs ſeqq. ff. de teſtib. l. Debitoribus. 31. ff. de re jud. l. Divus Antoninus 7. ff. de in integr. reſtit.

Eſt autem Reſcriptum, ſive Epiſtola, &c. interdum nullius mo- 21
menti, neque in perſona impetrantis valet: idque tribus ex cauſis. Prima , ſi Principi ſupplicans falſum precibus ſuis narravit. (a) Et hujuſodi reſcriptum per ſub & obreptionem impetratum Dd. noſtri dicunt. tunda cauſa eſt, ſi quid conceſſum ſit contra jus vel utilitatem publin. (b) Niſi ita conceſſum ſit, ut quidem petenti proſit, alium tamen n lædat; vel crimen commiſſum ſupplicantibus indulgeat. (c) Niſi

item

item moratoria præscriptio, hoc est, exceptio dilatoria debitori permittatur, dato ipsi debitori ad solvendum spacio & fidejussione idonea super debiti solutione constituta. (d) Tertia causâ, si rescriptum subnotationem Principis (ut est dies & consul) non habeat. (e)

a) *l. pen. C si contra jus vel utilitat. publicam. exemplum est in l. 1. ff. de Natal. restit.* (b) *l. Nec damnosa, 3. l. Rescripta. 7. C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. si contra jus vel utilitatem public.* (c) *d. l Rescript. 7 C. de precib. Imp offer.* (d) *l. universis. 6. C. dict. tit.* (e) *l. si qua 4. & l. sacri affatus. 6. C. de diverf. rescript.*

22 Decretum est, quod Princeps cognoscens de re controversa inter partes litigantes pronunciat, & decernit.

l. 1. §. 1. ibi cognoscens decrevit. ff. de constit. Princip. l. ult. C. de legib. d. §. Sed & quod Principi, verf. Quodcunque, ibi, cognoscens decrevit, Instit. de jur. natural. gent & civil.

23 Estque duplex decretum: Interlocutio, & sententia judicii, & cognitionis plenariæ. Interlocutio est cum Princeps summatim non sedens pro tribunali rem controversam tractat, ac definit; atque hæc ut minimè generalis in similibus negociis vim legis non habet. (a) Sententia verò judicii & cognitionis plenariæ est, cum Princeps pro tribunali sedens, causam plena & solenni cognitione & pronunciatione definit: Atque hæc de aliis similibus causis jus facit. (b)

a) *l. 2. & l. 3. verb. Interlocutionibus. C. de legib.* Dn. D. Besold *in Oiconom. ad tit 3. & 4. ff. libr. 1. quæst. 10.* (b) *l. ult. in princ. ibi. causam cognitionaliter examinaverit. C. d. t. de legib.*

24 Edictum est, quod Princeps spontaneo motu jubet, ut fiat. (a) Atque hoc citrà controversiam, si perpetui juris vim habere debeat, ac omnes tenere, prius Imperii proceribus, ut sunt hodie Electores & Status Imperii proponi, & cum eorum consensu firmari ac promulgari debet. (b) Quod si tamen Principi visum fuerit, ut generalis sit lex, licet ex arbitrio Procerum Imperii non procedat, nihilominus vim legis generalis habebit. (c)

a) *l. 3. C. de legib. l. hac Edictali & C. de secund nupt.* (b) *l. Humanum. 8. C. de legib. facit l. sancimus 22. in fin C. de SS. Eccles. l. 2. in fin. ibi. lecta apud acta. C. de Episcop. & Cler. l. 6. in fin. l. 7. in fin. C. de bonis quæ liber. l. 1. in fin. C. de testam. militar.* (c) *l. leges 3. C. de legib.* vide Fernand. Vasq. *de succeff. progress in præfat. n. 41 cum seqq. &* Eundem *lib. 1. controverf. Illustr. cap. 2.*

25 Dicuntur autem hæc Principum placita, una quasi speciali voce, constitutiones, (a) unde sæpe numero à jure, hoc est, à reliquis nostri juris partibus, Constitutiones specialiter disseparantur, neque juris appella-

pellatione continentur. (*b*) Licet aliàs conſtitutionis nomen ad omnes iuris tam ſcripti, quàm non ſcripti partes generaliter porrigatur. (*c*)

a) *d. §. Sed & quod Principi. 6. Inſtit. d. t. & d. l. 1. §. 1. ff. de conſtit. Princip.* (b) *ut in l. falſa 33. in princip. ff. de condit. & demonſtrat. l. 4. §. contra, ff. de dolo mal. & met. except.* Cujac. *lib. 7. obſerv. cap. 19.* (c) *ut in l. omnes 9. ff. de Inſtit. & jur. §. jus autem civile. 1. verſ. Nam quod, ibi, jus conſtituit, & verſ. ſeq. ibi, conſtituit & §. jus autem gentium, ibi, conſtituerunt. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. l. ſi ſervum 91. §. ſequitur. 3 ff. de verb. obligat.*

At eſt conſtitutio vel generalis, vel ſpecialis ſive perſonalis. (*a*) 26
Quæ diviſio omnes Principis placiti ſpecies complectitur. Edictum quidem omne, ut quod perpetui juris vim habet, generalis conſtitutio eſt: Sed reſcriptum & decretum, vel generalis vel perſonalis eſt conſtitutio. (*b*)

a) *l. 1. §. ultim. ff. de Conſtit. Princip. d. §. Sed & quod Principi, verſ. Planè ex hu, Inſtit. de jur. natural. gent. & civil. §. Sciendum eſt. verſ. Sed hoc quidem, ibi, ſpeciali beneficio, Inſtit. de hered. qualitat. & differ.* (b) *l. leges. 3. l. humanum. 8. & l. ultim. Cod. de legib.*

Generalis conſtitutio eſt, quæ ad omnes communiter pertinet. (*a*) 27
Et quidem vel ad univerſos cives Romanos pertinet; vel tantùm ad omnes ejuſdem conditionis perſonas, vel corpora ſpectat (*b*) & jus ſingulare dicitur, (*c*) ut eſt jus privilegii dotium, (*d*) Item jus privilegii fiſci, (*e*) Et jus privilegiorum Scholarum, (*f*) tum etiam jus privilegiorum domus Auguſtæ, vel rei privatæ. (*g*) Et denique jus privilegiorum militum. (*h*)

a) *d. l. 1. §. ult. ff. de conſtit. Princip. & d. §. ſed quod Principi. 6 Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) Cujac. *lib. 15. obſerv. cap. 8.* (c) *in l. jus ſingulare 16. ff de legib.* (d) *de quo tit. Cod. de privilegio dotis,* (e) *quod proponitur tit. Cod. de privil. fiſci,* (f) *quod exponitur tit. Cod. de privileg. Scholar lib. 12.* (g) *quæ traduntur ſub Cod. tit. 74. lib. 7.* (h) quæ omnia à me collecta ſunt in Tractatu meo. *de bello & duello lib. 1. cap. 19. & aliquot ſeqq.* Hic moveri poterit quæſtio an Princeps quoque generalibus teneatur legibus? de qua vid. Pruckman. *in tract. ſoluta poteſt. cap. 3.* Clariſſ. Dn. Beſold. *in delibat. ff. ex lib. 1. quæſt. 10. fol. 24. & in præcognit. ff. fol. 137. & ſeqq.* Dn. Bocer. *in tract de inveſtit. cap. 3 num. 78.*

Perſonalis ſive ſpecialis conſtitutio dicitur, quæ fit de una aliqua certa perſona, vel etiam pluribus, ſed in præſens tempus, & quidem ſine exemplo, ut quiſquam alius eo niti haud poſſit: Veluti ſi Princeps ob meritum alicujus quippiam ei indulgeat; vel alia ex cauſa, vel ex gratia alicui ſubveniat; aut pœnam ſolito graviorem & acerbiorem alicui irroget. 28

d. §. Sed & quod Principi vers. Nam quod alicui. Instit. d. t. d. l. 1. §. ult. ff. de constit. Princip. Exempla extant in §. fœmina. 10. Instit. de adopt. §. 1. versic. Pari ratione. Instit. Quib. mod. jus, patr. potestat. solu. §. extraneis autem. 5. vers. Sed hoc quidam, ibi, Cuidam speciali beneficio. Instit. de hæredum qualit. & differ. l. 5. §. ult. ff. de capt. & postlim. reversi. l. ult. ff. de delegationib. l. Neque Dorotheum. 61. C. de decurionib. lib. 10. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut.

29 Sequitur de Magistratuum Edictis: MAGISTRATUS EDICTUM est jus scriptum, quod Prætor vel Ædilis comprobavit, vel constituit. Vnde aliud Prætorium aliud Ædilitium Edictum: Illud Prætor, hoc Ædilis Curulis, vel comprobavit, vel constituit; utrumque jus honorarium appellatur.

l. 7. §. 1. & l. seq. ff. de Iustit. & jur. §. Prætorum. Instit. de jur. nat. gent. & civil. jus Ædilitium haud proprie jus Prætorium est, Cujac. *in l. 5. ff. de verb. oblig.* Petrus Faber *in l. Nec ex Prætorio. 27. ff. de regul. jur.* Ioh. Borcholt. *in Commentar. instit. de pact. c. 5. num. 44.* Verum cum eadem de re Prætor edicere possit, de qua edicit ædilis; veluti, ne fera bestia ibi habeatur, quà vulgò iter fit. *Autore Paulo lib. 1. sentent. tit. 15.* Et deficientibus ædilibus (nec enim quotannis semper ædiles creabantur) judicia ædilium ad Prætores transferebantur, *ut Dio scribit lib. 59.* fit ut sub jure Prætorio contineatur quoque jus ædilitium. §. *Prætorias, Instit. de divis. stipulat. & d. l. 5. §. Prætorias, ff. de verb. obligat.* Cujac. *lib. 8. observat. cap. 38.*

30 Hujus juris sunt hodie in orbe Romano Episcoporum, Principum, Comitum, & civitatum Imperialium statuta sive leges. *(a)* Vt enim Imperator legem universalem condere potest: ita Episcopi, Principes, Comites, Civitates Imperiales edicto sancire legem possunt particularem, prosuis scilicet subditis: idque vel ex privilegio & concessione Imperatoris, vel ex præscriptione & antiqua consuetudine. *(b)* Vnde cum Magistratus sint edicta sive statuta ipsorum, Magistratuum edictis rectè connumerantur.

a) Vti Bart. Zas. *& alii tradunt in l. omnes populi ff. de just. & jur. & in d. l. 5. ff. de verb. obligat.* (b) *c. super quibusdam. §. præterea, ibi, largitione concessa, vel ex antiqua consuetudine, extr. de Verb. Signific.*

31 Succedunt RESPONSA PRUDENTUM. Sunt autem responsa Prudentum sententiæ & opiniones veterum Iurisconsultorum, quibus permissum erat, indulgentiâ Cæsaris de jure respondere, & jura publicè interpretari.

§. *Responsa prudentum. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Ex hujusmodi responsis veterum Iurisconsultorum collecta sunt & compilata Digesta

sive

ſive Pandectæ noſtræ. Et dicuntur alias iidem veteres Iuriſconſulti Authores Iuris; Et ſimpliciter Authores *in l. 1. §. 1. C. de communi ſerv. manumiſſ. l. fin. §. 2. C. de Curator. furioſ.* Nominantur quoque conditores juris *in l. nulla 23. C. de procuratoribus, l. ſi furioſi, C. de nupt. & l. 1. C. communi ſervo. manumiſſ.* Item Sacerdotes juſtitiæ *in l. 1. §. 1. ff. de juſt. & jur.* Dn. D. Beſold. *p. 1. delibat. ex lib. 1. ff. quæſt. 4.* Appellantur etiam Interpretes juris: Item prudentes *d. l. fin. §. 1. C. de Curat. furioſ. d. §. reſponſa prudentum, Inſtit. dict. tit.* Vocantur quoque Anteceſſores, cum in Scholis jus civile docent, *ut in Orat. Iuſtiniani de jur. docendi ratio.* Vide omnino notas Mureti *ad §. reſponſa in verb. quorum omnium. Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.*

Hoc autem reſpondendi jus, & poteſtas jura interpretandi Primus 32
conceſſit D. Auguſtus: Deinde reliqui etiam Imperatores hoc beneficium petentibus & præſtantibus tribuerunt, ut Princeps Hadrianus, & Tiberius Cæſar.

l. 2. §. Et ut ſciamus, ff. de origine jur. Hodie quoque in Academiis publicis, vi Imperatorii diplomatis, ut major ſit juris authoritas, poteſtas reſpondendi de jure & interpretandi jura jure concedi ſolet. Sed iis tantum hoc beneficium dignè tribuitur, qui integrum quinquennium audiendis Iuris Profeſſoribus & perlegendis libris juris ſedulò operam dederunt, ut vult Iuſtinian. Imp. in Orat. de juris docendi ratione; Et qui prius ter ſuæ eruditionis acre ſpecimen ediderunt, diſputando ſcilicet publicè, & duobus rigoroſis examinibus. Bart. & Angel. *in l. un. Cod. de Athletis, lib. 10. & in l. Magiſtros. 7. Cod de Profeſſoribus. lib. 10.* Quinimò non deſunt, qui ante decimum hujus ſtudii annum, privilegia & inſignia Doctoratus haud dignè tribui putant, Ioan. Cephal. *conſil. 232. lib. 2. Vide quoque hac de re* Sebaſt. Medic. *de legib. & ſtatutis, part. 3. quæſt. 18. num. 4. & 5.* Vnde non magni faciendi ſunt illi, qui parùm à juris ſcientia inſtructi, vel uno hoc verbo *Doctor eſto*, creari alicubi ſolent, Laurent. Kirchoff. *num. 42. conſilii ſui, quod eſt ſub Tomo ſecundo varior. conſilior. Iuriſconſultorum Germaniæ.* Neque dolo carent ſaltem præſumpto, vel ſaltem à lata culpa non excuſantur, qui cum ſint imperiti, Doctorum titulos adſciſcunt, qui ampullis verborum jactanticuli, vultuoſo ſupercilio minabundi peritiam foris oſtentant, quàm aſſerere tam nō poſſent, quam ſunt ab omni legali ſtudio alieniſſimi. Vdalric. Zaſ. *in dict. l. 2. §. & ut ſciamus, ff. de orig. jur.* Etſanè immaturi adhuc ad vota properant, & cruda in forum ſtudia impellunt, Cujac. *lib. 2. cap. ult.* Vnde audire interdum coguntur illud, quod Servio Sulpitio Q. Mutius objecit: Turpe eſſe cauſas oranti, jus in quo verſatur, ignorare, *dict. l. 2. §. Poſt hos Quintus Mutius, ff. de orig. jur.* & de Doctoribus iſtis bullatis vide Clariſſ. Dn. Beſold. *in Comment. ad l. 7. & 8. ff. quæſt. 5. fol. 104. tit. 1. lib. 1.*

Digitized by Google

33 Est & illud hic observandum, quod Responsa prudentum ex singulari quadam principali constitutione tantam authoritatem tenent, ut judici ab ipsis recedere non liceat. (a) Et quidem hodie eò majorem authoritatem habent, quod Iustinian. Imp. eadem etiam suas leges appellat. (b)

a) *d. §. Responsa, in fin. Instit. de jur. nat. gent. & civil. quæ constitutio extat in Cod. Theodos. Tit. de Respons prudent.* (b) *in orat. de confirmat. Digestor. §. Leges autem nostras, & in Proëm. Instit. §. ult. ibi, has leges nostras.* Vide Dn D. Besold. *ad. l. 7. & 8. de Iust. & Iur. num. 2.*

34 Assimilantur hodie veterum Iurisconsultorum responsis interpretationes, consilia & opiniones Doctorum nostrorum, modò solitis rationibus nitantur, neque à jure nostro sint aliena. Nam opinio quæ jure non probatur, licitè spernitur.

Ant. de Butr. & Abbas *in c. 2. extr. de usur.* Et cum non ex multitudine autorum, quod melius & æquius est, judicari debeat, *ut scribit Iustin. Imp. in Orat. de confirmat. Digestor. §. Sed neque ex multitudine:* Sanè ea opinio, quæ melioribus fundata est rationibus, licet sit nova, contra communem opinionem teneri debet. Ioan. Andr. *in c. 1. extr. de constit.* & Curt. Iun. *consil. 63. num. 1.* Alioqui maxima est religio à Doctorum opinione recedere, Michael Palæotus *lib. singul. de Noth. & spur. cap. 46.* Et sicut antiqui idola adorabant pro Diis, ita advocati glossatores adorant pro Evangelistis; Fulgos. *in l. si insolitum. C. de alt. & oblig.* qui Fulgos. *in l. ad officium, C. communi divid.* Verumtamen, inquit, in judiciis malim authoritatem glossatoris pro me habere, quàm textum; sed Fulgosi opinio mihi minimè probatur in casu, de quo textus clarus extat. Stultum est & à sensu humano alienum, sola glossæ niti authoritate, ubi venerandi juris textum habere possis. In defectum textus glossam & Dd. sanas opiniones & communes in tantum non sperno, ut etiam ambabus ulnis eas amplectar. Textibus item Doctorum authoritates adjungere, ut viri prudentis est, ita multum refert. Vide Dn. D. Besold. *in præcognit. ff. fol. 107. quæst. 6.* Consiliis an lecturis plus fidei sit tribuendum vide Ventur de Valent. *in part. 2. litigios. 2. c. 3. n. 31.*

35 Hactenus de partibus Iuris scripti Iustinianei. Aliud Cæsareum quàm Iustinianeum jus est, quod post Iustinianum alii Imperatores vel Reges Romanorum condiderunt: quale jus est, quod lege Corradi; item constitutionibus Lotharii & Friderici Impp. continetur.

De quib. tit. 34. 40. 52. & 53. lib. 2. feudor. & in Auth. Cassa, C. de SS. Eccles. Auth. Sacramenta puberum, C. si adversus vend. Auth. habita. C. ne filius pro patre: quodque comprehensum est recessibus (ut vocant) Imperii.

Ius

Digitized by Google

Ius Pontificiale eſt, quod Papa Romanus promulgavit: quale eſt 36
quod Epiſtolis decretalibus, itemque Clementinis & extravagantibus
conſtitutionibus, decretiſque Gratiani continetur. *de authoritate juris*
canonici. Vide D. Hunnium. *in tract. de interpretat. & authorit. jur. lib. 2.*
cap. 9. fol. 270.

Sequitur jus Statutarium, (a) quod uno uſitatiſſimo nomine Sta- 37
tutum dicitur. (b) Interdum autem Statutum ſignificat pronunciatum,
id eſt, ſententiam judicis; Interdum jus conſtitutum. (c) Et quando
is ſignificat, generaliter acceptum, denotat etiam jus ab Imperatore vel
Papa conſtitutum. (d) Specialiter verò captum ſignificat tantùm jus ab
alio legiſlatore, quàm Imperatore vel Papa conditum. (e) Continetur
tamen etiam generali voce legis. (f) Proinde & is, qui ſtatutum con-
dit, legiſlator dici poteſt.

a) *Quod ita vocat Iaſon in l. Omnes populi 9. num. 2 ff. de juſt. & jur.*
& Conrad. Lagus *in Method. jur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11.* Statuta in
hac re noſtro ſunt decreta. *tot. tit. C. de decret. ab ordin. faciend.* Weſenbec.
in *Parat. ff. de legib. num. 3.* (b) *c. 1. & c. 2. Tit. de conſtit. in 6. cap. 2. §. Cate-*
rum Canonicos. & §. Statutum quoque tit de Verb Significat. (c) *l. pronun-*
ciatum. 46. ubi Ioan. Gœdd. *num. 3. ff de Verb. Signif. l. ſi adſcribatum. 4. C.*
de appellat. (d) *l. 3. §. Divus Hadrianus, ibi, Imperialia ſtatuta, ff. de ſe-*
pulchro violat. l. 3. in princip. C. de ſentent. ex peric. recitand. l. un. C. de Se-
natuſconſultis, & c. 1. Tit. de renunciat. in 6. & c. Statutum, extr. de præbend.
in 6. (e) *dict. c. 1. & 2. tit. de conſtit. in 6. & d. c. 2. §. Caterum canonicos,*
& §. Statutum quoque. extr. de Verbor. Signif. c. Ius civile, ibi, quiſque po-
pulus, vel civitates, diſtinct. 1. Iaſon. *in d. l. omnes populi 9. num 7. ff. de juſt.*
& jur. & ibi cæteri omnes Dd. Coraſ. *in libell. de arte jur. cap. 15.* (f) *ut*
arguit text. in l. 3. & ult. ff. de decret. ab ordin. faciend. l. 6. in princ. ff. quod
cujuſque univerſ. nom. l. Magiſtratus. 25. ff. ad municipal. & c. quod ſuper. 9.
extr. de majorat. & obedient.

Eſt autem propriè Statutum jus, quod ab alio legiſlatore, quàm 38
Imperatore, vel Pontifice Romano conditum eſt.

d. c. Ius civile, ibi, quiſque populus vel civitas, diſtinct. 1. Vide Colet.
de proceſſib. executiv. part. 1. cap. 3. num. 1. & ſeqq.

Cæterum condere poteſt ſtatutum non modò Magiſtratus totius 39
alicujus provinciæ populo ſibi ſubdito, veluti Epiſcopus in ſua Diœce-
ſi, (a) Rex Imperio ſubjectus in ſuo regno, Dux in ſuo Ducatu, Mar-
chio in ſua Marchia, Comes in ſuo comitatu. (b) Sed & Senatus, (c)
item liberæ Imperialis civitatis, (d) tum municipii. (e)

a) *c. veſtra, extr. de locat. & conduct. c. 2. extr. de major. & obed. c.*
cum dilectus, §. Dictum verò procurator, extr. de conſuetud. (verbi autem

Digitized by Google

Diœcesis sit etiam mentio in jure civili, & significat provinciam, *ut in l. 1. C. de privatis carcerib.* In jure verò Canonico Diœcesis est Episcopatus, *c. quod super his. 9. extr. de major. & obed.*) (b) *l. 2. C. de offic. Præf. Orient. Ordin. Cam. part. 1. tit. 57.* Bart. *in l. omnes. 9. num. 8. ff. de just. & jur.* Ioan. Coras. *in d. libr. de juris arte. parte 2. cap. 15. cæteriq; Dd. quos refert.* Ioan. Borcholt. *in comm. in usus feud. cap. 5. num. 37.* vide quoque Sebast. Medicesan *tract. de legib. & statut. part. 1. quæst. 20.* (c) qui Princeps in sua civitate dicitur *l. Spadonem. 15. §. si civitatis. 9. ff. de excusat. tutor.* (d) *l. Antiochensium. 37. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Andr. Gail. *lib. 1. de pace public. cap. 6. numer. 11.* (e) *l. 6. in princ. ff. Quod cujusque univers. nomine. l. prohibere. 3. §. Planè. vers. Hoc ita, ff. quod vi aut clam, l. 3. & ultim. ff. de decret. ab ordin. faciend. & l. Magistratus, 25. ff. ad municip. l. 1. C. de emancip. lib. l. Divi 31. §. Lucius. 6. ff. de admin. & pericul. tutor.* vide Sebast. Medic. *in dict. tract. de legib. & Statut. part. 1. quæst. 21. & quæst. 23.* Everhard. Bronchorst. *cent. 1. ἐναλλοφ. aff. 6.* Quæque civitas Imperatori vel Papæ subdita consuetudinem introducere potest, *c. venientes. 9. extr. de jurejurand.* Ergo & statutum condere, Bart. *in l. omnes populi. 9. num 2. & ibid.* Iason. *num. 26. & in repetit. nu. 32.* Zasius *ibid num. 11. ff. de just. & jur. &* Petr. Iacob. Aurel. *in pract. Aurea libell Rubric. 69. ff. de Statutis Univers.* Marant. *in Specul. part. 4. distinct. 9. num 7.* Hening. Göden. *consil. 31. numer. 8.* Sichard. *cons. feud. 5. num. 3. & seqq.* Coler. *de proces. execut. part. 1. cap. 3. num. 12. & seqq.*

40 Quin & collegia tam Ecclesiastica, *(a)* quàm secularia, *(b)* condere sibi Statuta possunt, proindeque & pars civitatis, *(c)* quàm nostri quarterium vocant. *(d)*

a) *Cap. 2. §. cæterum & § statutum quoque. extr. de Verb. Signif. in 6. & c. cum accepissent, ibi de communi assensu Canonicorum Tullens. fuerit constitutum, extr. de constit.* (b) *l. 4. ff. de Collegiis & corporib. l. ult. C. de jurisd.* Bart. *in l. omnes populi 9. num. 6. ff. de justit. & jur. ibi etiam* Ias. *nu. 37.* Ioan. Coras. *in libell. de juris arte. part. 2. cap. 15.* Iohan. Schneidevv. *ad §. Jus autem civile, num. 16. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Sebast. Medic. *d. tractat. de legib. & statut. part. 1. quæst. 22.* (c) Est enim collegium approbatum *l. si quis à filio 32. §. fin. ff. de leg. 1.* Vnde etiam statutum facere potest, facit *l. 2. §. deinde cum esset in civitate 8. ff. de Orig. jur.* Bart. *in d. l. omnes populi 9. num. 9. ff. de justit. & jur. & ibid. etiam* Ias. *num. 40.* Ioan. Sneid. *ad d. §. jus autem civile, num. 16. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* (d) Bart. *num. 7. &* Ias. *num. 40. in d. l. omnes populi 9. ff. de justit. & jur. &* Schneid. *d. loco num. 16.*

41 Cæterum an hi, quibus jus est condendi statutum, etiam absque consensu & auctoritate superioris, cui subditi sunt, facere possint statutum?

Digitized by Google

tum? Controversum est. Nos autem hîc superioris auctoritatem & confirmationem, quæ hodie tamen prudenter desiderari assolet, necessariam esse non putamus, *(a)* modò statutum non fiat de his, quæ publicis legibus prohibita sunt. *(b)*

a) *Cap. 1. de constit. in 6.* Ias. *in l. Omnes populi 9. num. 34. & 35. ff. de just. & jur.* Tyber Decian. *respons 56. nu. 2. vol. 2.* Matth. Coler. *de proces. executiv. part. 1. cap. 3. num. 6. & seqq.* Petr. Iacob Aurel. *in prax. Aurea. libell. rubr. 69. num. 9.* Ioan. Coras. *in libell. de jurisarte part. 2. cap. 15.* Sed hanc quæstionem Dd. nostri decidendo variè distinguunt; Alia est distinctio *in d. l. omnes 9. num. 34. & 35. ff. de justit. & jur.* quam Bartoli distinctionem: qui distinguit an populus Iurisdictionem habeat, quæ in casu, si statuti condendi potestatem tribuit pro jurisdictionis modus sequitur. Iohan. Sneid. *in §. jus autem civil. num. 14. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Alia Baldi distinctio in eadem *l. num. 6. vers. Sed puto verum:* Alia Angel. *ibid. num 5.* Alia Zas. *eodem loco* alia Conradi Lagi *in method. jur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11.* alia Vasq. *lib. 1. quæst. illustr. cap. 47. n. 9.* (b) *l. 39.* Divus Hadrian. *ff. de sepulchro. violat. l. 2. C. de offic. Præf. Prætor. orient. ult. in fine ff. de Colleg. Auth. Navigia. C. de furtis, Auth. Omnes peregrini, communia de success. c. quod super his 9. & c. cum inferior 16. ext. de major. obed. c. vestr. 2. extr. de locat. & conduct. c. cum dilectus filius 8. §. cæterum. extr. de consuetud. c. venientes. 19. extr. de jurejur. cap. 2. §. cæterum §. statutum quoque. ext. de Verbor. Signif. in 6.* Bald. *num. 6.* Ias. *nu. 30.* Angel. *num. 30 in d. leg. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur.* Ferdinand. Vasq. *tractat. de success. & ult. volunt. lib. 1. titul. de testatoris potentia. §. 6. num. 6. & 15.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 9. part. 2. princ. sect. 3. nu. 97. & seqq. & part. 10. sect. 20. num. 146. & seqq. vide* Sichard. *in l. si non cialis 9. n. 10. C. de testam. ubi nobiscum sentit.*

Vt regulariter absque Superioris auctoritate Statutum fieri potest, 42
etiam Princeps, Comes, Baro absque consensu suorum subditorum
idendi statuti jus habet. *(a)* Senatus verò cujusdam Universitatis, pro-
civitatis, vel Collegii non nisi convocatis & consentientibus civibus
collegis omnibus, *(b)* aut eorum parte majori, *(c)* statutum con-
e potest. Præterquam si ipsi cives vel collegæ jus promulgandi statuti
psum Senatum contulerint.

a) *Argum. l. 3. C. de legib. cap. 2. extr. de major. & obedient. cap. 1. & m. de constit. in 6.* Conrad. Lagus *in Method. jur. civil. part. 1. cap. 4. 1. 11.* & Ioan. Coras. *in libell. de jure arte part. 2. cap. 16. in princip. §. Lex est, & §. seq. Instit. de jur. nat gent. & civil. l. de quibus 32. §. 1. Nam quod major pars. ff. de legib.* (c) *l. 2. C. de decurionib. lib. 10. & od major pars. 19. ff. de municip.* (d) *§. Senatusconsultum. Instit. de jur.*

nat.

nat. gent civil. & l. 2. §. Deinde quia difficile, ff. de Orig. jur. l. non ambigitur. 9. ff. de legib.

43 Sed quæri solet & disputari, an testamentum vigore statuti coram duobus vel tribus testibus factum, etiam ad bona extra statuentis territorium sita extendatur? Et affirmantium opinio, ut jure verior, ita quoque usu recepta est.

Andr. Gail. *lib. 2. observat. 123.* Mynsinget. *cent. 5. observat. 20.* Dn. Besold. *in disput. 3. Iur. Wirt. th. 3. Et facit pro hac conclusione l. jus nostrum non patitur. 7. ff. de regul. jur.* Sed nunquid etiam forensis secundum ejusmodi statutum condere testamentum potest? *Communis Dd. Schola ajentem probat opinionem*, Schæffer. *part. 1. quæst. 39. num. 7.* cum statutum concernit tantum solennitatem actus, Gailius *libr. 2. observ. 123. num 3.* Sebastian. Medic. *de legibus & statut. quæst. 11. num. 4.* Fürstl. Würtemb. Landrecht / *part. 3. tit. 1. in princ.* Eaque sententia his nititur rationibus. I. Quod factio testamenti est voluntariæ jurisdictionis, proindeque comprehendit etiam forenses, Bart. *in l. 1. C. de emancipat. liber.* II. Quia ratione contractus observat forensis etiam statuta loci, *c. Romana. 1. Tit. de foro compet. in 6.* post Bald. Sichard *in l. 9. num. 10. C. de testamentis.* distinguit inter statutum: Aut ajunt privilegium datum est personis, puta Civibus alicui Civitatis, aut est concessum loco, puta Civitati Norinbergensi: Priori casu soli cives eo fruuntur privilegio: posteriori casu etiam forenses eo uti possunt, quando autem in aliqua Civitate per consuetudinem remissæ sunt juris solennitates testamentariæ, tunc forenses ea consuetudine non utuntur. Sichard. *dict. loc. n. 11.* Dissentit *post* Oldrad. *consil. 248.* Fachinæ. *lib. 5. controvers. jur. cap. 90.* hoc argumento, quod est commodum aliquod testari sub minori testium numero. Commoda autem frui debere, qui onera ferunt, *l. secundum naturam. 10. ff. de regul. jur.* Cives autem, & municipes, atque incolas pati onera civitatis, non forenses, *l. 1. in princ. ff. ad municipal.* Proinque hos tantum eo commodo testandi frui. Sed replicari potest contra Fachinæum. Quod forensis, si contrahat in alieno municipio, obligatur ejus statuto, *l. Hæres. 19. & l. seq. ff. de judic.* Ergo illius etiam commodum percipere debet. *Facit huc l. si fundus ff. de evict.* Vid. Dn. D. Besold *in præcognit. ff. ff. pag. 118. quæst. 5.* ubi supra relatam distinctionem Sichard. *rejicit, per l. 27. pr. ff. de tut. & curat. dat.* Princeps enim in alterius territorii bona nullam habet Iurisdictionem, igitur nec de iis statuto disponere potest.

44 Contra verò statutum, quo de successione intestati aliter disponitur, quam juris communis sanctio admittit, ad bona extra territorium statuentis sita non porrigitur, licet nonnulli ex Interpp. nostris secus sentiant.

Myn-

Mynſinger. *cent. 5. obſerv. 19.* & Andreas Gail. *dict. lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 124.* Andreas Tyraquell. *de jure primogenit. quæſt. 46. & ſeq.* Modeſtin. *Piſtor. conſil. 3. num. 47. & ſeq. libr. 1.* Decian. *conſil. 71. volum. 2.* Cravett. *conſil. 30. num. 3. part. 1.* Molin. *conſil. 53. num. 9. & ſeq.* Cephal. *conſil. 319. num. 60. & 76.* vide Cravettam *conſil. 272. per tot.* Sed obſtat, quod ſtatutum illud non rem ſed perſonam afficere videtur, cum ſucceſſor vicem defuncti ſuſtineat, Hæreditas enim definitur ſucceſſio in univerſum jus defuncti. Aliud de bonis mobilibus dicendum putat Jacob. Schultes *libr. 1. quæſt. 24. 39. & 40.* Quid ſentiendum ſit de bonis mobilibus vid. Schultes *dict. quæſt. 24. nu. 13.* quid de nominibus & Actionibus. vid. Schultes *dict. quæſt. 24. per tot.*

Dicendum modò quid ſit generale, quid item ſpeciale jus ſcriptum. 45
Generale jus eſt, quod ad omnes communiter & univerſos cives pertinere juſſum eſt: (a) quomodo regulariter jus omne conſtitui debet. (b)

a) *l. 1. §. ultim. ff. de conſtit. prine. l. 3. C. de legib. §. Sed & quod principi; verſ. ultim. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *l. Non in ſingulas, 8. ff. de legib.*

Speciale jus eſt, cujus poteſtas ad quoſdam tantùm pertinet: eſtque 46
particulare, vel perſonale, ſive ſingulare.

Ius particulare eſt ſpeciale jus, quod vel ad certas ejuſdem condi- 47
nis perſonas, vel corpora, vel cauſas pertinet: (a) ut eſt jus privilegii dotium, (b) jus privilegii fiſci, (c) jus privilegiorum Scholarum, (d) jus privilegiorum domus Auguſtæ, vel rei privatæ, (e) Ius item privilegiorum militum. (f)

a) *dict. leg. leges 3. in fine C. de legib. l. Privilegia quædam. 136. ff. de regul. jur.* Cujac. *lib. 15. obſerv. cap. 8.* (b) *Tit. Cod. de priv. dotis l. mitibus, 30. C. de jure dot.* Enenckel. *d. privil. jur. civil. lib 2. cap. 1. num. 24.* (c) *l. aſſiduis 12. Cod. qui potior. in pign hab.* (d) *Tit. Cod. de privil. Scholar. lib. 12.* (e) *Cod. Tit. 74. lib. 10.* (f) *de his vide tract. meum de jure bugn. lib. 1. cap. 19. & aliquot ſequent.* adde Enenckel. *de privileg. milit. &* elegantiſſimum diſcurſum. Dn. Iohan. Georgii Beſold. p. m. noſtræ jurisprudentiæ nimis citò denati, quem refert Dn. Chriſtoph. Beſold. *part. 1. de lib. fol. 43. & ſeqq.*

Perſonale ſive ſingulare jus eſt, quod uni alicui vel pluribus certis 48
perſonis in præſens tempus ſingulariter indultum eſt, proindeque ad exemplum trahi non poteſt: veluti ſi princeps ob meritum alicujus quippiam ei indulgeat, vel alia ex cauſa, vel ex gratia alicui ſubveniat: aut pœnam ſolito graviorem, & acerbiorem alicui irroget.

Digitized by Google

Dict. leg. 1. & ult. ff de constit. princ. & d §. Sed & quod principi, Instit de jur. nat. gent. & civil. l quòd verò 14. cum duabus ll. seqq ff de legib. Exempla sunt in § fœminæ, Instit de adopt. § Pari ratione Instit quib mod. jus patriæ potest solu. §. extraneis autem 5. vers sed hoc quidem ibi, cuidam speciali beneficio. Instit de hered qualitat & differ. l. 1. §. ultim. ff de capt. & postlim reversf. l. ult ff de legat. l neque Dorotheum. 61. C. de decur. lib. 10. l. ex facto 43 in princ ff. de vulg. & pupill. substit.

Hinc privilegium aliud est privatum, aliud publicum, sive commune. Illud est, quod privato alicui conceditur à Principe privato diplomate. Hoc verò est, quod legibus publicis, certo generi personarum tribuitur.

Donell. *lib. 17. Comment. cap. 11. pag. 50.* Enenckel. *de privil. jur civil. cap. 3. libr. 1.* quandò verò Princeps privilegia abrogare possit, tradit Dn. D. Besold *lib. 1. ff. in delibat. quæst. 13. fol. 30.*

Clas. I. Disputat. IV.

De Jure non scripto, sive consuetudine & æquitate.

Thesis I.

1 EXposito jure scripto, excutiendum deinceps jus non scriptum. Jus non scriptum est, quod absque communi deliberatione & sine scriptura in usum venit. Ejusque partes duæ sunt: consuetudo, & æquitas.

Cic. in Topic. Si quis, ait, jus civile dicat esse, quod in legibus, Senatusconsultis, rebus judicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistat, &c. Conan. *item lib. 1. Commentar. cap. 10. num. 5.* sunt, inquit, hujus non scripti juris partes duæ, consuetudo & æquitas: *Patet idem ex l. 2. §. quanquam, ibi, hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. & l. in his, 16. ex bono & æquo juncti. verb. scripti juris rationem, ff. de condit. & demonstrat. l. Nulla 25. ibi, nulla juris ratio aut æquitatis benignitas, ff. de legib.*

Con-

Digitized by Google

Conſuetudo eſt jus non ſcriptum, quod tacitus populi conſenſus 2
robabilis, plurimorum annorum obſervatione frequenti, inveteratus
rmavit: (a) quod licet poſteà, ut in futurum certum ſit, ſcripto com-
rehendatur, conſuetudo tamen, ſive jus non ſcriptum manet: (b)
tale eſt jus feudorum. (c) Si verò à legislatore tum auctoritatem acci-
iat, tum in ſcripturam, ut lex ſit, redigatur, deſinit eſſe conſuetudo, &
is ſcriptum efficitur. (d)

a) *l. de quibus 32. ff de legib. §. ſine ſcripto. Inſtit de jur nat. gent. &*
vil. l 1. ibi, ratio, quæ conſuetudinem ſuaſit, item ibi, quæ in oppido frequen-
r, Cod Quæ ſit longa conſuetud. l. ſcire oportet 13. §. penult. ff de excuſat.
tor. Novell. 34. cap. 1. (b) *dict leg. 32 ff de legib.* Bart. *in l. de quibus nu-*
er. 8. & ibid etiam Jal. *num 36. dict. tit.* (c) ut arguit inſcriptio libro-
im de feudis, & ſcribit poſt alios Curt Iun. *tract de feud part. 1. quæſt 1.*
im, 11. & 12. Oldend. *in Claſſ act de action. benefic. p. 915 & ſeq dict. leg 1.*
Sed neque ex multitudine verſ. Omnia enim & § ſeq verſ. Cum en mantis-
ta, & l. 2 §. Tantæ autem. Cod de jur. vet. enucl. cap. 2. de pr-be d in 6.
art. *in dict. leg. de quibus 32. num 4 ff de legib.* Conan. *lib. 1 Commentar.*
p. 10 num. 3 Ioan. Corat. *in libell. de jur. arte p. 2. cap. 18. in fine.* Solain
ripturam redactio non facit legem, ſed ſi ſcribatur conſuetudo, ut lex
Legis enim eſſentiale ſcriptura ſola non reputatur, Dn. D. Beſold. *in*
ib ff ex lib. 1 quæſt 15. fol. 11.

Non poteſt autem introduci conſuetudo, niſi ab eo populo, qui §
ctoritatem & poteſtatem juris condendi habet.

Vide Tiraquell. *in tract. de jur. primogenitur, quæſt. 16.*

Sunt igitur conſuetudinis quatuor requiſita: Tacitus populi con- 4
ſus, plurimi anni, frequens obſervatio, & ratio probabilis.

Dict. l. de quibus 32 ibi, tacito conſenſu, l. diuturna 39. l. ſed & ea 35.
, longa conſuetudine, item ibi, per annos plurimos, & ibi, tacita civium
veniio, ff. de legib. d. §. ſine ſcripto, ibi, diuturni mores, Inſtit. de jure nat.
t. & civil. l 1 ibi, in oppido frequenter, item ibi, ratio, quæ conſuetudinem
ſit, & ibi, longam conſuetudinem, l. 2. ibi, uſuſq; longævi C. Quæ ſit lon-
onſuetud. l. 3. ibi, frequenter, C. de ædif. privat. l. ſine 32. §. penult. ibi,
ſuetudinem ſemper obſervatam, ff de admin & peric. tutor. cap. ultimi ibi,
geva conſuetudine. & ibi, niſi fuerit rationabilis, & legitime ſit præſcripta,
r de conſuet.

Tacitus populi conſenſus hîc eſt, qui abſque communi deliberatione, & ſine ſcriptura, quibuſdam tantum actibus, rebus ipſis & factis 5
laratur.

dict leg. de quibus 32. ibi, rebus ipſis & factis, ff. de legib Andr. Gail *lib. 2.*
Tic. obſerv 31. n. 9. Mynſing. *cent. 6. obſerv. 41. n. 12. & obſerv. ſeq.*

Consensus verò ille ad consuetudinem, sive jus non scriptum introducendum intentus & directus esse debet: alioqui non introducitur consuetudo.

Per l. ultim. ff. quemadmodum servitus amit. l. 1. §. Vivianus rectè ait, 6. ff. de itiner. actuq; privato l. 1. §. Aristo putat. ff. de aqua cottid. & æstiv. l. qui jure familiaritatis, 41. ff. de adquirend. vel amittend. possess. Molinæus *tract. de commer. & usur. quæstion. 92. num. 708. pag. 704.* Hinc rectè dicitur consuetudinem esse legitimè præscriptam, *c. ultim. extr. de consuetud. & c. 3. tit de præbend. in 6.*

7 Plurimi verò anni, quos ad introducendam consuetudinem jura exigunt, secundum glossæ & omnium ferè Doctorum sententiam, jure Canonico in rebus Ecclesiæ tempore Decennii concluduntur, si præter jus consuetudo introducatur: Sin contra jus, quadraginta annorum præscriptione opus esse: Verum jure civili in secularibus rebus indiscriminatè annorum decem sufficere tempus tradunt.

Andr. Gail. *lib. 2. observ. 31. num. 3.* Mynsing. *cent. 6. observ. 41. numer. 9. & 10. & observ. 42. numer. 1.* Roch. Curtius *inc. ultim. extr. de consuetud. sect. 3. nu. 25. & seqq.* Donell. *quoque lib. 1. comm. c. 10. sentit annos decem jure civili sufficere.*

8 Sed hæc opinio expensis accuratius juris textibus satis tuta & firma non est. Etsi enim diuturnum tempus, quod consuetudo requirit, *(a)* quandoque significet tempus decennii. *(b)* Et tempus longum quod exigit consuetudo, *(c)* interdum denotat annos decem. *(d)* Id tamen perpetuum non est. *(e)* Longum enim tempus aliquando etiam viginti, triginta, quadraginta annorum tempus significat. *(f)* Adhæc consuetudo inveterata esse debet. *(g)* Sed inveteratum dicitur quoque id, quod ad hominum ætatem se extendit. *(h)* Præterea consuetudo dicitur usus longævus. *(i)* Ævum autem latinis significat benè longum tempus, & ferè sempiternum. *(k)* Porrò consuetudo dicitur perpetua. *(l)* At perpetuum significat etiam id, quod sese ad 30. vel 40. annos porrigit. *(m)* Denique consuetudo per plurimos annos observata esse debet. *(n)* Item antiquitus probata & semper servata. *(o)* Ex quibus omnibus intelligitur, quod consuetudo spacium decennio majus requirat. Et quidem tantùm temporis spacium, quod sensim & tanduu labitur, donec morem fecerit, & habitum in animos civium induxerit. *(p)* Quod cum jure certo definitum & expressum non sit, judicis discretioni & arbitrio committi debet, qui pro rei qualitate circumspectè æstimabit, quantum temporis ad firmandam consuetudinem necessarium fuerit. *(q)* Sed opinionem communem pleraque fori subsellia, ut ipse animadverti, sequuntur.

a) Dict

a) *Dict. l. Diuturna, 33. ff. de legib. & §. ex non ſcripto, ibi, diuturni mores, Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* (b) *ut in l. ſi cum. 16. §. Ariſto, ff. quæ & quib. manumiſſ. liberi non fiant,* (c) *dict. leg. Sed & ea. 35. ibi, longa conſuetudine, ff. de legib. l. 1. ibi, longa conſuetudine, Cod. Quæ ſit longa conſuetud.* (d) *§. 1. Inſtitut. de uſucap.* (e) *Nam Cicer. de ſenectut.* Nihil, inquit, mihi diuturnum videtur, in quo aliquid eſt extremum. (f) *ut in l. un. C. de uſucap. transformand. & tit. Cod. de præſcript. longi tempor. l. 2. & 3. C. de præſcript. 30. annor. l. 1. C. Theodoſ. de act. cert. temp. fin.* (g) *d. l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.* (h) *Cicero. 2. de Natur. Deo.* Nec una, inquit, cauſa ſeculis, ætateque hominum hæc opinio divinitatis inveterare potuiſſet, (i) *in d. l. 2. Cod. Quæ ſit longa conſuetud.* (k) *Cic.* Romulus, *ait,* cum Diis in cœlo agit ævum (l) *in l. Item eorum 6 ff. Quod cujuſq; Univerſitatis nomine* (m) *in princ. tit. Inſtit. de perpetuis & temporalibus actionib.* (n) *d. l. Sed & ea, 35. ff. de legib.* (o) *l. 3. C. Quæ ſit longa conſuetud. d. l. fine 32. §. pen. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* (p) Franciſc. Coman. *lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. &* Iacob. Cujac. *in paratit. Cod tot. Quæ ſit longa conſuetud.* (q) latè Menoch. *de arbitr. Iudic. libr. 2 cent. 1. caſu 83. num. 6. & ſeqq.*

In cauſis verò quæ Principi ſpecialiter reſervatæ ſunt, veluti Regalia, *(a)* ut contraria conſuetudo obtineat, ultra memoriali tempore opus eſſe ſcribunt: *(b)* quod plerique centum annorum tempus definiunt. *(c)* 9

a) *de quib. in c. un. tit. Quæ ſint Regalia in uſibus feudor.* (b) *per text. & gl. in c ſuper quibuſdam. extr. de verb. ſignif.* (c) *per l. 2. §. Ductus, ff. de aqua cotid. & eſtiv. Cyn. in l. 2. qu. 9. C. de ſervit. & aqua.* Bald. *in l. fin. C. de long. tem. præſcript.* Vide Aymon. Cravet. *de Antiquitat. tempor. part. 4.*

Frequens obſervatio, hoc eſt, frequentes ejuſdem generis actus, quibus conſuetudo intra prædictum tempus introducitur, duobus conformibus, homogeneis & ſimilibus actibus judicialibus vel extra judicialibus definitur, modò tamen ita celebres & notorii fuerint, ut veriſimiliter in populi notitiam venerint, & de ejus tacito conſenſu conſtare poſſit. *(a)* Aliâs plures neceſſarii fuerint; unde & hic diſcretione judicis opus erit. *(b)* 10

a) Cùm enim frequentes actus hîc deſiderentur, *l. 3. ibi, quæ in oppido frequenter in eodem genere controverſiar. C. de ædific. privat. & l. 1. ibi, quæ in oppido frequenter eodem controverſiar. genere, C. Quæ ſit longa conſuetud.* Frequenter autem agi dicatur, non quod bis, & ſæpius agitur, *l. 5. & 6. ff. de legib. l. Item 15. §. Aliud eſt appellari. ff. de jurejur.* certè non ſemper duo ſufficiunt actus, ſed quandoque plures exiguntur, Bartol. *in ſecunda*

cunda lectur. dict. l. De quib. 32. num. 12. ff. de legib. & ibi Ias. num. 51. Panorm. in c. fin. num. 17. extr. de consuet. Andr. Gail. *lib. 2. observ 31. nu. 2. & 8.* Mynsing *cent. 6. observ. 41. num. 7. & observ. 42 & Resp. 13. num 25. decad. 2* Dn. Besold. *ad tit. 3. & 4 lib. 1. ff. num 3.* (b) *Arg l. 1. § ult. ff de jur deliber. & l. Mora 32. in princ. ff de usur. & ita sentit post alios* Menoch. *de arbitr jud quæst. lib. 2. cas 81. num 4.* Matcard. *de probat. vol. 1. concl. 424. nu 15. 16. 17. 18. & 19.*

11 Etsi autem utile sit, consuetudinem aliquo judicio esse firmatam, (a) tamen id necessum non est, sed sufficiunt ad introducendam consuetudinem etiam actus extrajudiciales. (b)

a) *l. Cum de consuetudine 34. ff de legib.* (b) *d. l. 3 C. de edif privat. d. l. 1. C. Quæ sit longa consuetudo. d. l. De quibus 32. dict. l. sed etsi 35. ff. de legib* Donell. *lib. 1. Comment. cap. 10.* Duaren. *ad tit. ff de legib cap. 11.* Andr. Gail. & Mynsing. *dictis locis* Dn. D. Besold *dict. loco n. 32 fol. 61.*

12 Probabilis ratio ad consuetudinem introducendam necessaria, dicitur ea, quæ est præter jus, hoc est, quæ non omnino & manifestè refragatur divino & naturali jure. (a) Etsi hac de re dubium fuerit, judicis disquisitioni & arbitrio res ea committenda erit. (b) Quin etiam contra jus superioris consuetudo introduci non potest. (c)

a) *Cap. ultim extr. de consuetud. cap. 1. de urejur. in 6 Novell 134. cap. 1.* Mynsing *cent. 6. observat 41 num 3 & 4.* Andr. Gail. *lib 2. observat. 31 n. 11 12. 13 & 14.* Valq *de success. creat. lib. 1. § 2 nu 7.* (b) Menoch. *dict. l. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas 82.* & Gail. *d. observ. 31. num 13.* (c) *c. venientes. 19 extr de jurejur.* Bender. *de revision concl. 29 nu 19. & seqq.* Et derogat consuetudo legibus scriptis. *l. de quibus & ll seqq ff de ll.* Amplist. Besold. *in Oiconom. ad tit 3. & 4. lib. 1. ff* Coral. *de jur art. part. 3. cap 15.* Gœdd. *ad l 102 n fin. ff de verb. signific.*

13 Quod si consuetudo rationabilis non sit verius corruptela, quàm consuetudo dicetur, (a) licet longo tempore in usu fuerit. Malè enim adinventa, malæque consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine, firmantur. (b)

a) *d. l ult. extr. de consuetud.* (b) *ut scribit Imp. in Novell 134. cap. 1. vers. Male enim.*

14 Sed consuetudo cum sit facti, (a) & facta non præsumantur, sed probanda sint, (b) suam qui consuetudine fundat intentionem, plenè probare eam tenetur. (c)

a) *Cap. 1. extr de constit. in 6.* (b) *l Quecunque 15. §. fin. ff de Publician. in rem act. l. un. C. de Mandat. Princip l 1. Cod. de probat. l. Asseveratio 10. C de non numerat. pec l. si emancipati 9 C. de collationibus* (c) *l 1. ibi, probatus his. C. Quæ sit longa consuetudo,* Ioseph. Matcard. *de probationibus,*

Digitized by Google

ibus, vol. 1. concluſ 423. num. 19. & 20. Quod ſi tamen generalis & notoria ſit conſuetudo, ut ſi in ſcripturam ſit redacta (quales ſunt conſuetudines feudales) non indiget probatione: imò nec allegatione: Vnde iudex in notoria conſuetudine ſupplere poteſt, *Chaſſana. in conſuetud. Burgund. fol. 3.* Mynſing. *cent. 3 obſerv. 96. n. 7.* Notoria enim conſuetudo jus certum eſt: Ius autem certum coram tribunali Iudicis periti neceſſariò non allegatur, Mynſing. *cent. 3. obſerv. 88.*

Probari autem conſuetudo debet teſtibus tribus, per Curias, vi- 15
os, interrogatione, & examine currente. *(a)* Qui teſtes de tribus primis requiſitis cum ratione ſcientiæ deponere debent. *(b)* Quibus tribus requiſitis probatis Iudex indè quartum requiſitum ipſe colligere poterit, ſcilicet conſuetudo rationibilis, ſit nec ne?

a) Cujac. *lib 2. obſervat. cap. 1.* (b) Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. practic. obſerv. 31. num. 15.* Mynſing. *centur. 6. obſervat. 41. num. 13. & 14. Idem* Mynſing. *Reſponſo 12. num. 22. & ſeqq. Item Reſponſo 13. num. 19. cum aliquot ſeq. Decad. 2. & Reſponſo 32. n. 28. & ſeqq. Decad 4.* Quomodo conſuetudo probetur. Vid. latè Schultes. *libr. 2. quæſt. 76. & ſeq.* Quomodo ejus probationis articuli formandi. Vid. Eund. Schultes. *quæſt. 78. per t.* ubi plura notatu digna reperies.

Sed quot teſtibus probanda ſit conſuetudo, non immeritò dubita- 16
; Ego ipſorum ſententiæ ſubſcribendum puto, qui in caſu, quo dubitatur, de conſuetudine, non tantum duobus, ſed decem ad minimum teſtibus docendum eſſe conſuetudinem tradunt. *(a)* Duos autem ſufficere teſtes, ſi duntaxat de initio conſuetudinis probando, aut de fama conſuetudinis demonſtranda agatur, *(b)*

a) *Per l. ſi arbiter. 28 in fin. ff de probat junct. l. 4. §. turbam, ff. de vitor. raptor.* Loriot. *in apicib. jur. tit. de jure conſuetud. axiomat. 68.* Mynſing. *Reſponſ. 13. num. 18. decad. 2.* (b) *per l. ubi numerus 12 ff. de teſtibus* Fachus Curtius *in cap. ultim. extr. de conſuetud. Sectione 8. num. 8.* Mynſing. *dicto Reſponſ. 12. num. 18. decad. 2.*

Probatur item conſuetudo antiquiſſima & immemorialis ex libro- 17
rum recitatione. Item ex inſpectione omnium publicorum Inſtrumentorum; modò tamen ſimul probetur libris & inſtrumentis illis fidem adhibitam fuiſſe.

l. Vetuſtiſſimam, ubi Angel. *& alii C. de jure dominii impetrando,* Bald. *C. de Senatuſconſultum Vellejan.* Aymon. Cravet. *de Antiquitat. tempart. 1. §. Ampliatur, num. 16. 17. 18. fol. 32. & part. 4. §. Materia iſta, n. 41. fol. 222.* Ioſeph. Maſcard. *de probat. volum. 1. concluſ. 425. num. 2. 3. 4. & ſeqq.* Vide quoque eundem Maſcard. *concluſ. 429.*

Similiter

18 Similiter probatur consuetudo, ex lecturis excellentium Doctorum & quidem plenè si duo pluresve attestentur de consuetudine, quæ scriptæ legi convenit: (a) præsumptivè autem non verè, si tractent de alia consuetudine. (b)

a) *De tali consuetudine est l. si de interpretatione 37. & seq. ff. de legibus, c. cum dilectus 8. extr. de consuet.* & ita habet additio ad Guidonem Papæ, *quæst. 565. num. 4. in verbo, attestantur, & post alios* Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 426. num. 244.* (b) *arg. l. 4. l. Iurisjurandi 9. C. de testib.* additio ad Guidonem *Papæ d. loc.* Zas. *in l. De quib. 32. ff. de legib.* Roch. Curt. *in c. cùm tanto. 18. extr. de consuet. sect. 3. num. 9.* Iohan. Coral. *in d. libell de juris arte part. 2. cap. ult.* At Mynsing. *cent 5. observ. 96. num. 4. & 5. testatur contrariam opinionem in Camera fuisse receptam, Vide quoque* Anton. Gabriel. *Roman. libr. 1. com. conclus. tit. 1. de probat. conclus. 4. & Bursat. cons. 43. num. 54.* Si tamen attestentur de consuetudine loci in quo vivunt, probare eam dicuntur, Menoch. *de arbitr. judic. cas. 360. num. 94.* Petr. Surdus *consil. 108. n. 39. & consil. 110. nu 20.* Græv. *in proem. pract. conclus. num. 108. & seqq.* Creditur item Doctori de consuetudine attestanti, si dicat, uniformiter servari consuetudinem aliquam non etiam si attestetur de consuetudine difformi Zas. *in l. de quibus. n. 23. ff. de legib.* Cothman. *resp. 84. vol. 2. num. 52.*

19 Atque hæc est non scripti juris species prior: sequitur altera de æquitate. (a) Æquitas est jus non scriptum, quod in defectum scripti & moribus recepti juris ratio humanitatis, benignitatis, & justitiæ suggerit. (b)

a) Vid. Dn. Besold. *in delib. ff. ad. lib. 1. num. 12.* (b) *l. 2. §. Quanquam, ff de aqua & aqua pluv. arcend. l. Placuit. 8. C. de judiciis, l. Nulla 25. ff. de legib. l. in his 16. ff. de condit. & demonstrat. l. Planè 38. vers. sed benignius, ff. de petit. heredit. l. Non tantum 20. ff. de re judic. l. Si cui 38. ibi, habebitur ratio humanitatis, ff. Ex quibus caus. major. l. 1. in princip. ibi, adhuc tamen benignè quis dixerit, ff ut in possess. legator. l. Postliminium 19. in princ. ff. de captiv. & postlim. reversi. l. in omnibus, ff. de regul. jur. l. Benignius, ff. de legib. l. Non sines. ibi, Benigne atque naturalis juris moderatione temperare, C. de bonu quæ liber.* Omne quidem jus est æquitas, sive æquum & bonum, quippe cum generaliter jus definiatur ars æqui & boni *in l. 1. §. 1. ff. de Iustit. & jur.* Vnde etiam jus civile est æquitas. *l. 1. §. 1. ibi naturalem potius in se, quam civilem habet æquitatem ff. Si in quitestament. liber esse jussus erit.* Verùm quandoque ipsa æquitas sive bonum & æquum specialiter accipitur, & scripto juri, & moribus recepto opponitur, *ut in d. l. In his 16. ibi, Ex bono & æquo, & ibi scripti juris*

ratio.

ionem ff. de condit. & demonſtrat. d. l. 2. §. Quanquam ibi, Hæc æquitas uggerit, etſi jure deficiamur, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. & d. l. Nul- 25. ibi, Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas, ff. de legib. Quibus ocis, (quod obſervandum eſt) jus ſignificat id, quod verè jus eſt, & quod ion minus & quidem in totum ac generaliter in omnibus caſibus, de uibus verba legis concepta ſunt, valet ac uſurpatur, quàm æquitas, ui opponitur; cujuſmodi quoque jus eſt, quod in actionibus, ſive judi- iis ſtrictis conſiſtit. Interdum verò jus, quod æquitati opponitur de- otat id, quod quidem verba legis, vel anguſtiora, vel latiora innuere vi- entur, ſed à ſententia & voluntate autoris planè alienum eſt. Et hoc jus rictum jus appellatur *in l. Non ſolum 67. §. 1. ff. de ritu nupt. d. l Placuit, 8. od. de Iudic. & l. pen ff. de conſtit. pecun.* Dicitur quoque legis ſubtilitas, c authoritas ſententiæ in *dict. l. ſi fundus 16. §. ſi plures ff. de pignorib.* tem juris ſcrupuloſitas, nimiaque ſubtilitas *in l. Poſthumus 12. in princ. ff. e injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. Cicer. lib. 1. offic.* jus ſummum vocat, quod ummam eſſe injuriam dicit. Sed hoc jus verè jus non eſt: ſiquidem jus non t, quod lex non vult, & quicquid alienum eſt à ſententia & mente le- is: Nam leges ſcire non eſt verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, *l. ire leges 17. ff. de legib.* Et benignius leges interpretandæ ſunt, quo vo- ntas earum conſervetur, *l. Benignius, 18. ff. d. t.* Ac in ambigua voce le- is, ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret, præſertim cum iam voluntas legis ex hoc colligi poſſit, *l. in ambigua. 19. ff. d. t.* Et quia, oſtendi, jus ſtrictum verè jus non eſt, idcirco placuit in omnibus re- us præcipuam eſſe Iuſtitiæ, æquitatiſque quam ſtricti juris rationem. *d. Placuit, 8. C. de judiciis*, unde Iudex ſtrictum jus æquitate moderari & mperare debet *d. l. Non ſine. 5. C. de bon. quæ liber.* Alioqui ſi verba legis nplectatur, & contra legis voluntatem nitatur, in legem committit, *l. on dubium 5. in princ. C. de legib.* Quod qui facit non ſolum à limine ju- cii, ſed & ab urbe rejiciendus eſt, ut vult Iuſtinian. *in Orat. de juris do- ndi ratione, §. Hæc autem tria volumina.* Plerunque tamen in hoc gene- de bono & æquo, item ſtricto jure ſub authoritate juris ſcientiæ per- ciosè erratur, *l. ſi ſervum 81. §. ſequitur, ff. de verb. oblig.* Et quod dixi, dicem moderari & temperare jus ſtrictum debere, non poteſt falſita- argui, *ex l. 1. & l. ult. §. 1. Cod de legib.* ubi ſoli Imperatori hoc modera- en & temperamentum reſervatum videtur. Nam loquuntur illi textus ambigua legis ſententia, & cum incertum omnino eſt, an caſus qui ntigit, ſcripto legis comprehendi queat. Ita meo judicio rectè accipit loca Franciſc Conan. *lib. 1. jur. civil cap. 11. num 7. & 8.* Et Iohan. Co- *in libell. de jur civil. in artem redigendo, part. 1. cap. 15. circa fin.* adde a. Hunn. *de interpretat. jur. lib. 1. cap. 1. quæſt. 4. & quæſtion. 17.* Nec

probare possum hac in parte Donellum, *qui lib. 1. Commentar. jur. civil cap. 13 fol. 34 dictam leg. 1 & l. ult. §. 1. C. de legib. ita explicat*, ut existimet, Constantinum, & Iustinian. Imp. loqui de jure veteri, eoque planè iniquo, quod interpretando prius totum mutandum, & simul jus novum constituendum sit. Cum tamen Iustinian. Imp. *in d. l. ult. §. 1. Cod. d. t.* distinctè agat de legibus condendis, & interpretandis legibus, ut per interpretationem legum non intelligat novam constitutionem, quâ vetus jus immutetur, Interpretamur id, quod immutatum manet; & interpretatio juris est declaratio, & explanatio juris existentis, & haud dum immutandi, *l. 1. in princ. & l. 2. §. His legibus latis, ff. de orig. jur.* Et ejusmodi jus, quod in posterum quoque manebit, ipse Imperator solus interpretari potest, nec præter eum quisquam alius, si ambiguum & planè obscurum fuerit, ut certius statuendum sit, *l. Et ideo. 11. ff. de legib. & d. l. ult. §. 1.* Quæ lex posterior disertè loquitur de ambiguitate legum, ad quas interpretandas Iudex idoneus & sufficiens non est; At ubi lex apertè scripta est, aut non tanta est verborum ambiguitas, quin Iudex sententiam legis & scriptoris assequi possit, inconsulto Principe moderari & temperare pro æquitate eam legem potest, ac debet, *d. l. Placuit §. C. de legib.* Iudex enim illud observare debet, ne aliter judicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est, *§. 1. Instit. de offic. Iudic.* Sed proditum est legibus, constitutionibus, & moribus, non quod verborum cortex & superficies suadere videtur, sed quod mens legis, & scriptoris dictat, *d. l. scire leges. 17. & duabus legib. seqq. ff. de legib.* Quò pertinet etiam *l. incivile. 24. ff. d. t.* Vbi Celsus Iurisconsultus, incivile est, ait, nisi tota lege perspecta, judicare vel respondere. Quod si tamen legis verba ita scripta sint, ut satis appareat, Legislatorem velle, ut ipsa lex observetur in omnibus casibus ejus generis, de quo cautum est, etiam iis, in quibus servari videatur nobis æquum non esse, Iudex sine ullo moderamine strictè sequi ejusmodi legem tenetur, *l. Prospexit 11. §. 2. ff. Qui & à quibus manumiss. liberi non fiunt*, Quod, inquit ibi Iurisconsultus Vlpianus, perquam durum est, sed ita lex scripta est. Perquam durum est, ait, id est, prima fronte perquam durum illi videri potest, qui hujus legis rationem perspectam non habet; cum tamen revera durum non sit: quippe cum omne jus sit æquum & bonum, *d. l. 1. §. 1. ff. de Iustit. & jur.*

* * *

CLAS.

CLAS. I. DISPUTAT. V.

DE STATU PERSONARUM.

THESIS I.

EXpoſita juris, ſive nomicæ parte prima, de origine & conſtitutione juris; Sequitur pars altera de ſubjectis negociis, in quibus jus conſtitutum eſt: ut ſunt tum adquiſitio, & amiſſio; tum etiam conſervatio juris cujuſque.

Omne enim jus conſiſtit, aut in adquirendo, vel amittendo, aut in conſervando. Cum hoc agitur, quemadmodum quid cujuſque fiat, vel amittatur, aut cuique jus ſuum conſervetur *l. ult. ff. de legib.*

Quod acquirimus, vel amittimus eſt tum ſtatus perſonarum, (a) tum obligatio & inde nata actio: (b) tum etiam dominium, & pro eo comparata actio. (c)

a) *tit. ff. de ſtatu hominum l. de ſtatu, 15. ff. Qui teſtam. facer. poſſ. & tit. Inſtit. de jur. perſonar. & tit. ſeqq. ſub toto illo primo libro Inſtit.* (b) *tot. tit. Inſtit. Per quas perſonas nobis oblig. adquir. & tot. tit. ff. de oblig. & act. & tit. de ſolutionibus.* (c) *§. Singulorum. 11. Inſtit. de rer. diviſ. & tot. tit. ff. de adquirend. rer. domin. & tot. tit. Inſtitut. Quibus alien. licet vel non.*

Status perſonarum continetur vel ſexu hominum; vel libertate, & ſervitute; vel legitima aut injuſta nativitate; vel capite; vel poteſtate. De ſingulis ordine agendum.

Status nomen quandoque generale eſt, & hæc omnia continet; uti 3
arguit *tot. tit ff de ſtatu homin.* ut & dignitatem, *l. cognitionum 5. §. 1. & § ſeq. ff. de extraord. cognit.* ubi dignitas quoque perſonæ ſtatus dicitur. Aliquando vero ſtatus appellatione non continetur dignitas, ſed ei opponitur *l. Qui furere. 20. ff. de ſtatu homin. & § Quibus autem. Inſtit. de capit. diminut.*

Sexus ratione diſtinguuntur homines in mares & fœminas. Quo- 4
rum illi melioris, hæ deterioris ſunt conditionis in multis juris articulis. (a) Hermaphroditus autem illius æſtimatur ſexus, qui in eo præ-
valet. (b)

 a) *l. in*

Digitized by Google

a) *l. in multis 9. ff. de statu hominum, l. 2. ff. de reg. jur.* vid. Dn. D. Besold. *in Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæst. 18.* operosè Pruckman. *in tr. d. different. utr. sex. part. 1.* (b) *l. Quæritur 10. ff. de statu hominum.* Dn. D. Besold. *dict. loc quæst. 19.* Hermaphroditi quomodo generentur & quæ sit causa generationis eorum, deducit Speckhan. *cent. 1. quæst. jur. 76.*

5 Utrique verò vel nati sunt, vel adhuc in utero materno tenentur, qui tamen in rerum natura esse intelliguntur, quoties de commodo ipsorum agitur.

l. Qui in utero 7. & l. Qui in utero 26. ff. de stat. hominum. Dn. D. Besold. *dict. loc. quæst. 9.* Robert. *rer. judicat. lib. 3. cap. 13.*

6 Est quoque (ut dixi) hominum status quidam in libertate, & servitute consistens. Unde hominum alii liberi sunt, alii servi. (a) Liber est, qui facere quodlibet potest, nisi vi aut jure prohibeatur. (b)

a) *l. 3. ff. de stat. homin. & §. 1. Instit. de jur. personar.* (b) *l. 4. in princ. ff. de statu hom. & § Libertas, Instit. de jur. personar.*

Prohibetur autem vi, cui alius quispiam fortior illicitè resistit. (a) 7 Iure dicitur prohiberi, qui gentium aut civili jure servus factus libertatem naturalem exercere vetatur. (b)

a) *l. 2. ff. de homine libero exhibend.* (b) *§. pen. Institut. de jure personar.*

8 Olim liber homo vel ingenuus erat, vel libertinus. (a) Sed Iustinianeo jure novo, homo liber vel ingenuus est, vel quasi ingenuus, ut qui manumissione liber est effectus; Unde hodie ingenuus est vel nativus, vel factitius; Nativus, quem mater vel conceptionis, vel gestationis, vel partus tempore, libera peperit. (b) Factitius liber sive quasi ingenuus est, qui ex servo liber est factus. (c)

a) *Novell. 78.* ubi Cujac. Idem Cujac. *in Novell. 12. circa finem, & lib. 7. observat. cap. 14. in fin & lib. 4. observ. cap. 5.* Balduin. *in Iustinian. suo mihi pag. 361.* (b) *l. & servorum 5. §. Ingenui 2. ff. de stat. hominum & tot tit. Instit. de ingen.* (c) *l. Libertini 6. ff. de statu hominum & tot. tit. Instit. de Libertin* Sed an sententia ingenuum faciat disquirit Dn. D. Besold. *in pracognit. ad tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæst. 7.*

9 In servis autem considerantur tum servilis conditionis causæ, & species servorum; tum etiam servorum ex servitute liberatio.

10 Causæ conditionis servilis sunt jus gentium, & jus civile.

l. Et servorum 5. §. 1. ff. de statu hominum & §. servi autem 4. Instit. de jure personar. Dn. D. Besold. *in tract. d. trib. domestic. societ. specieb. cap. 5. num. 1. & in pracognit. ad tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæst. 4.* Aristotel. *in Polit. lib. 1. cap. 1.* existimat, divisionem hominum in liberos & servos esse naturalem.

Iure

Digitized by Google

Iure gentium fiunt servi captivitate, vel nativitate: Captivitate 11
efficiuntur servi, quos populus Romanus ex hostibus Imperii Romani capit. (a) Hostes populi Romani sunt, qui populo Romano, aut quibus populus Romanus publicè bellum decrevit. (b) Nativitate fiunt servi, qui ex ancillis nostris nascuntur. (c)

a) §. *Servi autem 4. Instit. de jur. person & d. l. & servorum 5. §. 1. ff. de statu hom.* (b) *l. Hostes 118 ff. de verb. sig. l. Hostes 24. ff. de captiv. & postlimin. revers.* (c) *d. §. Servi autem 4. Instit. d. t. & d. l. 5. §. 1. ff. de statu homin.*

Iure autem civili efficiuntur servi, qui liberi majores viginti an- 12
nis se venire patiuntur, vel ad pretium participiandum, (a) vel ad actum gerendum, (b) hoc est, ut à Dominis, qui ipsos emunt, præponantur pecuniis dandis & suscipiendis, stipulationibus contrahendis, & rationibus domini tractandis. (c) Sola tamen conventio privata non facit aliquem servum ut nec libertum. (d)

a) *d. l. & servorum 5. §. 1. ff. de statu homin. & d. §. Servi autem 4. Instit. de jur. person.* (b) *l si quis. 6. § Irritum 5. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* (c) *l. 1. & ibi Cujac. Cod. Ne quis liber invitus actum gerere cogatur. lib. 11. & l. un. C. de solutionibus & liberat. debitor. civitat. lib. 11.* (d) *l. conventio 37. ff. de liberali caus. l. Liberos 10. C. d. tit.*

Species servorum duæ sunt: Quidam enim servi dominum ha- 13
bent, (a) Quidam non habent dominum: Vt pro derelicto habiti: (b) Nisi ob gravem infirmitatem pro derelicto habiti sint: quo casu liberi efficiuntur. (c)

a) *l. 1. §. 1. ff. de statu homin. § servitus autem 2. Instit. de jur. person. §. 1. & 2. Institut. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. 1. §. 1. & 2 ff. d. t.* (b) *l. ult. ff. pro derelicto junct. §. hoc amplius interdum 45. Instit. de rer. divis.* (c) *l. 2. ff. Qui sine manumiss. ad liber. perven.*

Sunt etiam sine domino servi manumissi à proprietatario durante 14
adhuc usufructu in persona usufructuarii. (a) Ejusmodi sunt quoque servi pœnæ, ut qui in metallum damnati sunt, vel bestiis subjecti. (b)

a) *Vlpian. in fragment. Instit. tit. 1. §. servus, l. 1. C. communia de manumiss.* Franciscus Balduinus *in Iustiniano suo, fol. 366.* (b) Et quod hi pœnæ servi dominum non habeant scribit quoque Cujac. *lib. 18. observ. cap. 13. §. Pœne servus Instit. Quibus modis jus patr. potestat. solvitur.*

Sequitur de servorum liberatione à servitute. Ex servitute libe- 15
rantur servi, vel manumissione, vel ipso jure sine manumissione. (a) Manumissio est de manu datio, id est, ex justa servitute in libertatem missio. (b) Justa autem servitus non est, si quis ingenuus sit in servi-

Digitized by Google

tute: Vnde illi non officit in servitute fuisse, & postea manumissum esse. (c)

a) Tot. tit. ff. *Qui sine manumissione ad libertatem perven.* (b) *l. manumissiones. 4. ff. de Iustit. & jur. §. 1. Instit. de Libertin.* Iacob. Ravard. *de authorit. prudent. cap. 7.* Althus. *in Dicæolog. lib. 1. cap. 26. num. 8.* (c) *l. 2. C. de ingenuis manumiss. l. si quis. 21. in princ. ff. de capt. & & postlim. reverf. §. Cum autem. 1. Iustit. de ingenuis*, Iul. Paul. *lib. 5. sentent. tit. 1.*

16 In manumissione considerantur tum modus manumittendi tum impedimentum manumissionis. Duobus autem modis fit manumissio; ultima voluntate, vel inter vivos. Vltima voluntate fit manumissio, cum Dominus vel per testamentum, vel per codicillos servo suo beneficium libertatis tribuit.

l. Libertas. 43. ff. de manumiss testam. §. Multis autem modis 1. Instit. de libertin. Donell. *lib. 2. comment. cap. 15.*

17 Inter vivos celebratur manumissio publicè vel privatim. Publicè in Sacrosanctis Ecclesiis, vel vindicta (a) in sacrosanctis Ecclesiis fieri dicitur manumissio, quæ fit teste populo, & signatore Episcopo. (b) Vindictâ fit manumissio apud Magistratum, qui tribunali præest. (c) Veluti apud consulem, aut Prætorem in urbe; In provinciis apud Præsidem vel Proconsulem, (d) Item apud Concilium Principis. (e) Et apud Magistratum municipalem, qui legis actionem habet, fit manumissio, licet is tribunal non habeat. (f)

a) *d. §. Multis autem modis 1. Instit. d. t.* (b) *l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles manumitt.* (c) *l. 1. & l. ultim. C. de vindict. libert. l. 2. C. communia de manumiss.* Cujac. *lib. 10. observ. 24.* (d) *l. 2. ff. de offic. Proconsul. l. un. C. de offic. Consul. l. Laudabile. 4. §. pen. C. de advocat. diverf. Iudic. l. si rogatus. 20. ff. de manumiss. vindict.* (e) *l. ult. C. de libert. & eor. liber.* (f) *d. l. ult. C. de vindict.* Barnab. Brissonius. *lib. 1. antiquitat. cap. 11.* Alexand. *ab Alex. genial. dier. lib. 4. cap. 10.*

18 Erat autem vindicta virgula quædam, quâ Magistratus vel lictor servi manumittendi caput bis terve percutiebat, tenente Domino caput servi, & circumducente ipsum, ac pronunciante hæc verba; hunc hominem liberum esse volo. Et dicitur vindicta à Vindicio Vitelliorum servo, qui primus cum libertate & civitatem Romanam accepit, quod proditionis conjurationem indicio suo detexerat. (a) Sed illa manumittendi solennitas in usu esse desiit. (b)

a) *l. 2. §. Et cum placuisset, 24. ff. de orig. jur.* Zasius. *in l. 2. d. §. & cum placuisset. 24. num. 16.* Conan. *lib. 1. commentar. ff. jur. Civil. cap. 12. & lib. 2. cap. 4. n. 3.* Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 15. lit. B.* (b) *l. ultim. Cod. de emancipat. liber.* Cujac. *lib. 4. observ. cap. 5. & lib. 7. observ. 14. & lib. 10. observ. 33.*

Pri-

Digitized by Google

Privatim fit manumissio vel inter amicos, vel per Epistolam. Inter amicos fit manumissio, quæ in præsentia amicorum adhibitis quinque testibus procedit. (*a*) Per Epistolam expeditur manumissio interveniente scriptura, & adhibitis quinque testibus, qui cautioni manumissionis à Domino scriptæ vel signatæ subscribant. (*b*) 19

a) *l. 1. §. sed etsi quis, C. de latin. libertat. tollend.* (b) *l. 1. & 2. C. d. t.*

Atque illi sunt modi, quibus servi manumissione liberi sunt. Impedimenta manumissionis sunt fraus, & defectus naturæ ætatis domini manumittentis. Fraus officit manumissioni, si Dominus in fraudem creditorum suorum manumittat, & facta manumissione desinat esse solvendo. 20

In princ. tit. Instit. quib. excauſ. manumittere non licet, & §. in fraudem cum §. ſeq. eod. tit.

Defectus ætatis naturæ dupliciter manumissionis effectum impedit; Primò si Dominus minor 20. annis extra consilium (hoc est citra Magistratus authoritatem) sine justa causa manumittat. (*a*) Deinde si dominus vel domina impubes testamento servum suum manumittat. (*b*) 21

a) §. *Eadem lege 4. Instit quib. ex cauſ. manumitt. non licet* (b) §. *cum ergo certus modus, 7. Instit. dict. tit. junctâ Novell. 119. c. & hoc quoque. 2. per quam corrigitur d. §. cum ergo, &c.* Erat antiquitus & aliud manumissionis impedimentum consistens in excessu definiti numeri servorum testamento manumittendorum, lege Fusia Caninia inventum, de quo consulendus *Vlpian. in fragment. Tit. 1. ubi vide omnino Cujac. Et Cajus lib. 1. Instit. tit. 2.* Sed eam legem Iustinian. Imp. sustulit *tit. Instit. de lege Fusia Canina toll. & l. un C. eod. tit.*

Et tantum de manumissione, quâ servi liberantur ex servitute: Ipso jure sine manumissione liberantur à servitute servi, qui ex Senatusconsulto, vel constitutione aliqua liberi fiunt; ut si dominus ob gravem infirmitatem servum suum pro derelicto habeat. (*a*) Item si eum adoptet, vel actis intervenientibus, hoc est, coram magistratu, filium suum nominet. (*b*) 22

a) *l. 2. ff. qui sine manumiſſ. ad libertat. perven. vid supr. hac disput. theſ. 13.* (b) §. *fin. Instit. de adoptionibus.*

Digitized by Google

CLASSIS I. DISPUTATIO VI.

DE STATU LEGITIME VEL illegitimè natorum: itemq; capitis ſtatu.

THESIS I.

1 DE ſtatu ſexus, libertatis & ſervitutis hactenus: ſequitur de ſtatu legitimè vel illegitimè natorum: *itemque* capitis ſtatu.

Ad ſtatum perſonarum pertinere etiam nativitatem hominum patet *ex l. Paulus. 11. & l. ſeq. l. vulgò concepti. 23. ff de ſtatu homin. junct. ea Rubrica.* Pertinet quoque ad ſtatum hominum caput eorundem. *l. 1. l. liberos. 3. & ſeq. ff. de capite minutis.*

2 Legitimè nati dicuntur, qui ex viro & uxore, juſto matrimonio conjunctis, procreati ſunt. Illegitimè natos appellamus, quos alio quàm juſto ex coitu prognatos conſtat.

l. Filium. 6. ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. Inſtit. tit. de patria poteſt. in pr. & §. ſi adverſus ea, 12. Inſtit. de nupt.

3 Legitimè nati liberi dicuntur etiam juſti filii, filiæque.

d. l. Paulus reſpondit. 11. & ſeq. ff. ſtatu hominum.

4 Is ergo, qui vivente patre, & ignorante, de conjunctione filiæ, inſcio patre quæ nupſit, conceptus eſt, licet poſt mortem patris natus ſit, juſtus filius, non eſt ei, ex quo conceptus eſt.

d. l. Paulus reſpondit. 11. ff. d. t.

5 Si item uxor alicujus abſente per annum, vel longius tempus marito, annículum in domo ſua habeat, ex Iuliani ſententia, ab Vlpiano comprobata, filius ille mariti filius non eſt.

d. l. filium. 6. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt.

6 Si quoque conſtet maritum aliquandiu cum uxore non concubuiſſe, infirmitate interveniente, vel alia cauſa, uxor autem filium intra tempus illud peperit, filius ille juſtus mariti filius non eſt.

d. l. filium 6. ff. d. tit.

7 Qui autem ſeptimo menſe, à tempore, quo maritus cum uxore con-

concubuit, numerato, ex ipsa uxore nascitur, justus mariti filius dicitur.

l. Septimo. 12. ff. de statu homin. vide Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 1. casu 89. numer. 34. & lib. 6. præsumpt. cap. 52 numer. 10.* Sichard. *in Auth. Eisdem pœnis, Cod. de secund. nupt.* Arumæus *lib. 2. decis. ult. in coronide.* Dn. D. Besold. *in prælogn. ff. ad tit. 5. & 6. lib. 1. quæst. 14.* Speckhan. *cent. 1 quæst. 77.* Rauchbar. *lib. 2. quæst. 24.* Mynsing. *cent. 6. observ. 46.* Sed quæritur, utrum septimi mensis initium, an finis considerádus? De hac quæstione discrepantia extare videntur Iurisconsultorum responsa. *Aliter enim Paulus libr. 4. sententt. titul. 9. & aliter Vlpianus in l. intestato. 3. §. fin. ff. de suis & legit.* sentire videtur. Sed vide Cujacium *ad dict. tit. 9.* Dicentem, etiam circa initium septimi mensis, atque ita CLXXXII. die, (in singulos menses XXX. diebus denumeratis) perfectum partum nasci, *dict. §. fin.* non tantum septimo mense pleno, *dict. l. 9.* At commodius dici potest, circa septimi mensis auspicium, maturum quidem partum, & aliquando vitalem, *dict. leg. 3. §. fin.* septimo autem mense pleno maturiorem, & plerunque vitalem nasci, *d. l. 9.*

Quæritur de partu edito à morte viri mense undecimo? Hunc autem Vlpianus Iurisconsultus, & Iustinianus Imp. illegitimum pronunciant. 8

a) *dict. leg intestato. 3. § post decem. 11. ff. de suis, & legitim. hæred. facit l. Gallus. in princip. ff. de liber. & posthum. Novell. 59. capite secundo*, ubi vide Cujacium & eundem Cujac. *ad dict. titul. 9. & Tractat. de præscript. cap. XIX. vide quoque* Ernest. Cothman. *disput. 2. ad Instit. Coronid. 2.* Speckhan. *dict. quæst. 77. cent. 1.*

Injusti sive illegitimi liberi, vel naturales dicuntur liberi, vel sputii. 9

Naturales liberi sunt, qui ex concubinis nascuntur. (a) Vulgò dicuntur bastardi, à germanico Bößart/id est degeneris ingenii. (b) 10

a) *Tot. tit. Cod. de naturalibus liberis, ubi* Cujacius *in paratit.* Cravett. *consil. 368.* (b) Cujac. *in Novell 18.* ubi ostendit ex Lactantio eos obliquum appellari genus. Vocantur quoque Nothi. Vide tract. Peleot. *de notth. & Spur.* & Dn. D. Besold. *in pereleganti thesaur. Pract. lit. B. Verb.* Bastart. *num. 14.*

Horum patri non quidem denegatur patris nomen, sed jus, & nomen, id est, nomen justi patris (a) Cum filio naturali non succedat, (b) 11

a) *l. legem. 7. C. dict. t.* (b) *l. communium. 8. in princ. vers. quod & in his, Cod. tit. de natur. liber.* & viceversa. Honded. *vol. 1. consil. 68.* adde Mastrill. *decis. 152.*

Digitized by Google

12 Est quidem concubinatus jure Pandectarum legitima conjunctio quædam, & semi matrimonium. (a) Proindeque per concubinatum cœlebs non committit stuprum. (b) Et ut secunda uxor patris, ita etiam concubina patris filio, quasi noverca est, ut eam uxorem ducere non possit. (c) Quemadmodùm etiam uxori superducere uxorem non licet, (d) Ita nec concubinam superduci bonis moribus convenit. (e) Verùm novis constitutionibus, (f) quibus veluti quædam legitima est intemperantia, concubinatus magis est permissus, quàm probatus.

a) *l. si qua. 5. Cod. ad Senatusconsultum Orfician.* Dico autem QUÆDAM. Non enim talis est legitima conjunctio, ut matrimonium. Concubina enim non est justa uxor. Ex concubinatu nati liberi non sunt justi, nec in potestate Patris. Denique in concubinatu est vitium aliquod, & liberi ex eo suscepti degeneres sunt. *l. ult. Cod. de natur. liber.* (b) *l. in concubinatu 3. ff. de concubin. & l. stuprum 34. in princ. ff. ad Legem Iuliam de adulter.* (c) *l. liberi. 4. Cod. de nupt. dict leg. 2. Cod. de incest. & inutilib. nupt.* (e) *l. ex ea parte. 121. §. 1. ff. de Verborum Obligat. & l. si quis sine. 9. Cod. communia. de manumiss.* (f) *Sub tit. Cod. de naturalibus liber.* Cujacius *in paratit. Cod. Titulo de concubin.*

13 Qui autem ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio, neque legitimi, neque naturales sunt. (a) Sed spurii appellantur. (b)

a) *l. 1. Cod. de naturalibus liber. & Novell. 89. cap. ult.* (b) *§. si adversus ea, 12. Instit. de nupt. & l vulgò concepti. 23. ff. de statu homin.* De quibus, vide Heig. *lib. 1. quæst. jur. 21.*

14 Status capitis est; libertas, civitas, & familia. Hæc tria enim jure nostra caput appellant, (a) caput, inquam, civile, cujusmodi caput servi non habent. (b) Sed ipsorum caput servile dicitur caput (c)

a) *l. ult. ff. de cap minut. junct. ea rubr.* (b) *§ servus autem manumissus. 4. Instit. de cap diminut.* (c) *l. liberos. 3. in fin. ff. d. cap. minut.*

15 Qui hæc tria vel horum unum amittit, capite minui dicitur, & capitis deminutionem pati.

l. 1. l. 2 & tot. tit. ff. de capit. minut.

16 Ut civile hominis caput tribus continetur rebus, libertate, civitate, & familia: Ita etiam capitis deminutio triplex est; Maxima, media & minima.

l. ult. ff. dict. tit. absolutè Althus. *in Dicæolog. lib. 2. cap 9. num. 1. & mult. seqq.*

17 Maxima capitis diminutio est, cùm quis simùl & libertatem & civitatem amittit, (a) & sic consequenter familiam, (b) hoc est, jus

Agna-

Digitized by Google

Agnationis. (c) Item præter agnationem, amittit quoque cognationis jus. (d)

a) §. 1. *Inſtit. de capitis deminutione*, (b) *l. ult. ff de capite minutis.* (c) *l. Pronunciatio. 195. §. familiæ. verſ communi jure, & l familiæ appellatione. 196 ff. de Verborum Significat.* (d) §. *ult. Inſtit. de legit. agnator. tutel. & §. Quod autem dictum eſt, Inſtit. de capitis deminut.* ubi dicitur, quod in ſervitutem adductus in tantum amittat cognationis jus, ut ne quidem manumiſſus illud recipiat: Quod intellige, verùm quoad tutelam & ſucceſſionem hæreditariam, argumento ejuſdem loci. *l. is, qui. 7. ff unde cognati:* Nam, quod ad impediendum matrimonium, recipit cognationem manumiſſus, *l. Libertinus. 8 ff. de ritu nupt. §. Illud certum eſt, 1a. Inſtit. de nuptiis*

Amittit verò & libertatem & civitatem, hoc eſt, civis Romanus 17
eſſe deſinit, & fit ſervus qui atrocitate ſententiæ ſervus pœnæ efficitur. Item libertus, qui ob ingratitudinem ergà patronum condemnatur: Et qui ſe ad pretium participandum venundari patitur.

§. 1. *Inſtit de capit. deminut.*

Ex Iuſtiniani tamen Novella 22. cap. 8. nemo ab initio benè natus, 18
hoc eſt, ingenuus ex ſupplicio ſervus efficitur, excepto ingenuo, qui natus eſt ex liberto. Non ſolùm enim liberti, ſed & filii libertorum ex cauſa ingratitudinis, ut ſi contra obſequia patronis debita, vel minimum deliquerunt, redigi in ſervitutem poſſunt. (a) inſtituta ſcilicet actione extraordinaria. (b)

a) *Tot. tit. Cod. de libert. & eorum liber. & Novell 22. c. 9.* (b) *l. 1. ibi, cùm ad id judicium extra ordinem præbeatur, Cod. de libertis & eorum liber.*

Media, quæ & minor dicitur capitis deminutio eſt, quâ civitas, & 19
in conſequentiam etiam familia, non libertas amittitur: quòd accidit illi, qui in inſulam deportatus eſt.

§. *Minor. 2. Inſtit. de capit. deminut.* Vbi licet Iuſtinianus diſtinguat deportatum ab eo, cui aqua & igne interdictum eſt, ut & Vlpianus Iureconſultus, *in l. 1. §. Hi quibus ff. de legat. 3.* Sicuti alibi ipſa deportatio diſſeparetur ab aquæ & ignis interdictione. §. *Capitalia dicimus, 2. Inſtit. de public. judic.* tamen Iuſtiniani quoque tempore non amplùs in uſu fuit pœna interdictionis aquæ & ignis, ſed in ejus locum deportatio ſucceſſit. *l. 2 ff. de pœnis*, ex Auguſti ſcilicet lege, Cujac. *libr. 7. obſerv. c 39.* Quia verò hæc in illius locum ſucceſſit, ideircò juris Autores, ut veſtigia antiqui illius juris extarent, quandoque utramque pœnam ſimùl, & quidem ſeparatim ponunt. *dict. leg. 1. §. Hi quibus. ff de legat. 3. d. §. Minor. Inſtit. de capit. deminut. & d. §. Capitalia. 1. Inſtit. de public. judic.*

Digitized by Google

quandoquè verè interdictionis aquæ & ignis meminerunt, & per eam deportationis pœnam significárunt, *ut in l. Gallus 29. §. Et quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. l. amissione. 5. ff. de capit. deminut. l. edicto. 13. ff. de bonor. possess. l. liber homo. 59. §. si heres. ff. de hæred. Instit. l. 2. ff. de publ. judic. l. Peculatus 3. ff. ad l. Iul. de vi publ. l. fin. ff. de legat. l. 4. §. ult. ff. de gradib.* Erat autem aquæ & ignis interdictio pœnæ genus, quo omnis aquæ & ignis usus damnatis adimebatur. Et erat ipsis aqua & igni interdictis libera vagandi facultas. Cujac. *dict. observ. lib. 7. cap. 39.* Deportatio verò est pœna, quá damnati nave in Insulam quandam deportantur, & ipsa Insula concluduntur: Insula, inquam, quæ à continenti distet quadringentis millibus, exceptis paucis Insulis, in quibus intervalli hujus rationem observari Augustus noluit. Cujac. *dict. observ. lib. 7. cap. 39.* Ideò autem tanta desiderabatur distantia, ut præcideretur occasio fugiendi, quæ minor est in Insulis remotioribus, quàm propioribus. Sed Iustiniano subjicienti deportationem minori capitis deminutioni, refragari maximè videtur Callistratus Iurisconsultus, *in l. pen. §. ult. ff. de variis & extraord. cogni.* Vbi scribit, quòd deportatis etiam libertas adimatur, & magna capitis minutio sit deportatio, per magnam capitis minutionem intelligens capitis minutionem maximam. Sicuti etiam alibi per magnam capitis minutionem significatur & maxima & media capitis minutio, *l. 1. in fin ff. de usufruct. legat. l. 1. §. Capitis minutio. vers. nisi magna. ff. ad Senatusconsultum Tertull. l. 1. §. si filius vers. Filius autem ff. de suis & legitim.* Callistrato subscribit Paulus, *in l. siquis sic stipuletur. 56. ff. solut. matr.* ubi respondet, quod etiam deportatione matrimonium solvatur: Cum tamen media capitis diminutione, veluti deportatione, secundùm aliorum juris conditorum sententiam non solvatur matrimonium *l. 1. C. de repud. d. l. res uxoris. 24. vers. Sin autem. C. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si mores. 13. §. 1. vers. Cùm igitur, ff. d. t. l. sed si 5. §. 1. ff. de bonis damnator. & Novell. 22. cap. 13.* Verùm enimverò Callistratus & Paulus Iurisconsulti intelligendi sunt de libertate civili, non de naturali libertate, de quá Iustinianus loquitur, *in d. §. minor. & præcedenti, §. tit. de capit. deminut.* Duplex est libertas, naturalis, & civilis: Naturalis libertas est, quæ jure naturali omnibus competit, *§. 1. Instit. de jur. personar. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. l. un. Cod. de Senatusconsulto Claudiano.* Civilis libertas est, quæ jure Quiritium propria est civium Romanorum, undè Romana dicitur libertas, *in l. un. §. similiq; modo. C. de latin. libert. toll.* & legitima libertas. *in l. un. §. 1. Cod. de communi servo manumiss.* Hanc libertatis distinctionem agnovit etiam Seneca, *lib. 3. natural. quæst. his verbis*: Quid est præcipuum? Inprimis liberum animum habere, hæc res efficit, non jure Quiritium, ut sit liber, sed ex jure naturæ. Qui utraque fruitur liber-

libertate, naturali & civili, pleniſſimam habere libertatem dicitur, *d. l. un. §. ſin autem. Cod. d. t.* item juſtam libertatem, §. *Libertinorum. 3. Inſtit. de libertin.* Et reſpectu hujus juſtæ & pleniſſimæ libertatis, naturalis tantùm libertas nuda dicitur libertas, *in l. un. C. de mulier. quæ ſe propr. ſerv. junxer.* Item libertas imperfecta, *in l. un. in princ. Cod. de latin. libertat. tollend.* Qui ergò deſiit eſſe civis Romanus, retinere hanc civilem libertatem non poteſt. *Cic. in Orat. pro Cæcina.* Nihil, inquit, rationis adfert, quamobrem, ſi libertas adimi nullo modo poſſit: Nam & eodem modo de utraque re traditum nobis eſt, etſi ſemel civitas adimi poteſt, retinere libertas non poteſt: Qui enim poteſt jure Quiritium liber eſſe is, qui in numero Quiritium non eſt? *Hæc Cicero.* Quocirca civitatem, qui amittit, hoc eſt, qui deſinit eſſe Civis Romanus, libertatem quoque civilem perdit. Deportatione ergo libertas quoque amittitur: Libertas, inquam, civilis. Et hac ratione deportatio eſt maxima capitis deminutio. Reſpectu verò naturalis libertatis deportatio eſt minor, ſive media capitis deminutio. Atque ita cum Calliſtrato & Paulo Iuriſconſultiſſ. Imp. Iuſtinianus conciliari poteſt, ac debet, uti quoque ſentiunt Duaren. *lib. 1. diſp. cap. 9.* Anton. Govean. *lib. 2. lectionum. cap. 11.* & Iacob. Cujac. *in notis ad d. §. minor, tit. de capit. deminut. Item lib 3. obſerv. cap. 10. & in Novell. 22. nubi fol. 156.* Alii tamen aliter reſpondent, ut Iohan. Robert. *lib. 3. ſentent. jur. cap. 9.* & Iacob. Rævardus, *lib. 3. varior. cap. 5.* Item Zoanettus, *cap. 17. reſtitut. ad Pandect.* Nicol. de Paſſerib. *in conciliat. legum. pag. m. 858.* & Paul. Buſius, *in ſubtilit. lib. 6. cap. 2.*

Minima capitis deminutio eſt, cùm civitas retinetur, & libertas, 20
ſed ſtatus tantùm hominis commutatur. (*a*) Status, inquam, hoc eſt, familia. (*b*)

a] §. *Minima. 3. Inſtit. de capitis deminutione.* [b] *l. ultim. ff de capite minut.* Interdùm tamen ſalvo ſtatu hæc capitis minutio contingere dicitur, *l. 1. §. capitis minutio. ff. ad Senatuſconſultum Tertyll.* Sed ibi ſtatus accipitur pro civitate & libertate: Sicuti quandoque generaliter ſumitur pro civitate, libertate, & familia, ut in definitione capitis deminutionis, propoſita, *in princ. titul. Inſtit. de capit. deminut. & in l. ult. ff. de capite minut.*

Minimam autem capitis minutionem pati dicitur, qui per arroga- 21
tionem ſui juris eſſe deſinit, & juri alieno ſubjicitur.

d. §. minima. 3. Inſtit. de capitis deminut. & l. Liberos, qui 3. in princ. ff de capit. minut. Quibus locis eandem capitis deminutionem pati dicitur filius fam. qui à patre emancipatur, *ut & in l. 3. §. ult. ff. ad Senatuſconſultum Maced.* Sed cum ideò minui capite dicitur, qui emancipatur, quod in imaginariam ſervilem cauſam deducitur, *dict. l. 3. §. 1. ff. de capite mi-*

Digitized by Google

te minutis, Cujac. *in Novell. 81.* Hodiè autem imaginaria illa servilis cautela, in liberis patria potestate liberandis, cùm à Iustiniano sublata sit, §. *Præterea. 9. Instit. quib. mod. patr. potest. solvitur, & l. ult. Cod. de emancipat. liberor. & l. ult. Cod. de nupt.* ipsa emancipatio capitis deminutio esse non videtur, Cujac. *in notis ad* Vlpian. *tit. Instit. 10.* & Donell. *lib. 6. Comment. jur. civil. cap. 16. mihi pag. 43.* atque ita correctum esse voluit, quod de filio emancipato traditur *in d. §. minima, 3. Instit. de capit. deminut. dict. leg. 3. §. 1. ff. de capit. minut. & dict. leg. 3. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Maced.* Vix tamen rectè id dicitur propter *d. § Minima, 3. Instit de capit. deminut.* Vbi emancipatio dicitur minima capitis deminutio licet imaginaria illa venditio servilis sublata fuerit prius *in §. Præterea, Instit. quibus modis jus patr. potest. solv.* Quoniam verò emancipatione olim in familia emancipatoris desinebant esse liberi emancipati, agnationis jus perdebant, non item jus cognationis, §. *ultim. Instit. de legit. agnator. tutel. & l. Iura sanguinis, ff. de Regul. Iur.* Sed nodie ex Iustiniani constitutionibus liberis in potestate retentis exæquatur emancipatus. Cujac. *in notis ad* Vlpian. *tit. 10.*

Clas. I. Disputat. VII.

De Patria Potestate.

Thesis I.

1 Reliquum est, ut de illo personarum statu dispiciamus, qui jure potestatis continetur; ut quo quis alterius potestati subjectus, vel suæ potestatis est.

§. 1. Instit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & l. 1. ff. eod. tit.

2 Potestas, cui quis subjectus est, vel vera est potestas, vel quasi potestas.

3 Hæc potestatis distributio petitur ex eo, quod dominorum & parentum potestas absolutè & simpliciter potestas dicitur *sub Tit. Instit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & tit. seq. de patria potestate*; Tutela verò & cura negari potestas videntur *sub tit. Instit. de tutelis §. 1.* quæ tamen simpliciter potestatis nomine veniunt, ut arguit definitio tutelæ *in l. 1. in princ.*

Digitized by Google

princ. ff. de tutel. & §. 2. Inſtit. eodem tit. & in l. 1. in fin. prin. ibi, in poteſtate curatorum, ff. de curatorib. furioſi

Vera poteſtas eſt, quæ pertinet potiſſimum ad utilitatem ejus, cui competit, non illius, in quem jure quæſita eſt. [a] Cujus ſpecies duæ ſunt. Dominica poteſtas, & patria poteſtas. [b] 3

a] Donell. *lib. 3 comment. iur. civil. cap. 1. circa fin.* [b] *l. 1. §. 1. & l. 3. ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt, & §. ac prius, & §. ſeq. Inſtit. eodem titulo & titul. ſeq.*

Dominica poteſtas eſt, quæ dominis in ſervos competit, tanta ſcilicet, ut non ſolum perſonam, & ejus alienandæ jus, ſed etiam bona, quæ adquiſierint, habeant. 4

d. l. 1. §. igitur, verſ. & quodcunque, ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt. & §. in poteſtate. 1. Inſtit. eod tit. & tit Inſtit. Per quas perſon. cuique adquiritur, in princ. & §. Item vobis adquiritur 3. dict tit.

Olim quidem dominis in ſervos vitæ, necisque poteſtas erat: Hodie verò non licet ipſis ſine cauſa legibus cognita in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. 5

§. in poteſtate, 1. Inſtit. de his, qui ſui, vel alieni jur. ſunt. Dn. D. Beſold. *de trib. domeſtic. ſocier. ſpecieb. diſcurſ. 1. c. 5. n. 4.*

Quin etiam ſi domini in ſervos ſuos nimia utantur aſperitate, & ſævitia, cogunt eos bonis conditionibus vendere. Expedit enim Reipub. ne quis re ſua malè utatur. 6

§. Sed hoc tempore. 2. verſic. ſed & major aſperitas Inſtit. d. t.

Patria poteſtas eſt, quæ patri in liberos ſuos legitimos competit, ſive primi ſint, ſive ulterioris gradus. [a] In liberos quippe non legitimos non competit patria poteſtas. [b] 7

a] *Inſtit. de patria poteſtat. in prin. & §. ult.* Berlich *tom. 2. pract. concluſ. 11.* [b] *§ ſi adverſus ea 12. Inſtit. de nupt.* Vnde hanc poteſtatem non perfectè definiunt, qui hanc proponunt definitionem; Patria poteſtas eſt jus, quod pater habet in liberos. Ita definiunt, quos refert & ſequitur *Dominus Collega Ioan. Harpprecht. ad tit. Inſtit. de patria poteſt. in princip. num. 2.* Quin etiam loco generis haud commodè ponitur *Ius*, cum ſynonyma ſint *poteſtas & jus*, in hac ſcilicet juris ſignificatione. vide Enenckel. *de privil. parent. & liber. privileg. 1. cap. 1. 2 & ſeq.*

Eadem poteſtas dicitur quoque nexus paternus, [a] Item vinculum patriæ poteſtatis; [b]. Et ſimpliciter vinculum poteſtatis. [c] Vt & familiæ vinculum. [d] 8

a] *l. cum oportet. 6. §. cum autem 3. C. de bonis quæ liber.* [b] *l. pa-Rum dotalo, 4. C. de pact. in convent.* [c] *l. ſive emancipatis 17. C. de donat.* [d] *l. cum bonis. 87. ff. de adquirend. vel amittend. hered.*

Hæc

9 Hæc autem potestas juris est civilis, utpote propria civium Romanorum. [a] Et quidem inventa est moribus populi Romani, sive jure non scripto. [b] Ac demum confirmata lege 12. tabb. [c]

a] §. *Jus autem. 2 Instit. de patria potestat.* Ascan. Clementin. *de patr. potest. cap. 3. num 1.* adde Dn. D. Besold. *lib. 1. politicor. cap. 10. §. 5. n 37. & in Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quæst. 13. & lib. 2. delibat. ff. quæst. 18.* Arumæ. *exercit. 2. th. 1.* [b] *l. Patre 8 ibi nam cum jus potestatis moribus sit receptum. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt,* [c] *ut patet ex* Dionys. Halicarnass. *lib. 2.* vide Arium Pinel. *ad Rubr. de bonis mater. part. 2. num. 9. & 10.* Frustra dissentit Bachov. *tract. d. action. disp. 2 paretg. 3. f. 62.*

10 Ideò autem competit hæc potestas etiam in liberos ulterioris gradus; [ut sunt nepotes, & neptes; Pronepotes, & Proneptes, & cæteri deinceps;] quod cum filius in potestate sit, ipse suos liberos in potestate habere non possit. Qui enim suæ potestatis non est, alium in potestate sua habere nequit.

l. sic eveniet. 21 ff. ad leg. Iul. de adulter.

11 Sed quod de nepotibus pronepotibus, & cæteris liberis dicitur, eos esse in potestate avi, proavi, cæterorumque majorum, Id de paterno avo, proavo & cæteris majoribus exaudiri debet, non etiam de materno avo, proavo, &c. (a) liberi enim non matris, sed patris familiam sequuntur; (b) & mater suæ familiæ caput & finis est. (c). Vnde nec in potestate sua liberos habet: (d) ut hinc potestas hæc rectè dicatur patria, non etiam materna potestas

a) *Tit. Instit. de patria potest. in fin.* (b) *l. familiæ appellatione. 96. §. 1. ff. de Verbor. Signific.* (c) *l. Pronunciatio 195 §. fin. ff. dict. tit.* (d) §. *Fœminæ Instit. de adopt. &* §. *Cæteri 3. vers. Quia fœmina, Instit. de hered. qualitat. & differen. l. nulla 13. ff. de suis & legit.*

12 Cur autem jura hanc potestatem matri in liberos denegarint hanc fingunt nonnulli causam, quod fœminæ sub maritorum ipsæmet olim essent potestate, & propter sexus sui infirmitatem, & rerum forensium ignorantiam in perpetua antiquitus tutela fuerint. (a) Verum neutram illam hujus rei causam esse, vel ex eo evincitur, quod licet utrumque illud jus tempore quoque Iustiniani Imp. antiquatum fuerat, nihilominus tamen in matrum potestate liberos esse nova quoque jura negaverint. Non omnis quoque uxor sub potestate mariti erat olim, sed ea tantùm quæ per conventionem in manus mariti venerat: cujusmodi conventionem, apud veteres rarò factam fuisse autumat Hotoman. (b) Idque ex eo quoque apparet, quod patria potestas matrimonio non solvebatur. (c)

a] Vlpian. *in Institut. tit. 11.* [b] *lib. singulari de observ. ad veterum nuptias.*

Digitized by Google

nuptiar. rerum pertinentib. cap. 2. Pruckman. *d. different. utriuſq; ſex. part. 1. membr. 3. art. 13.* [c] *uti arguit, l. 1. Cod. de bonis, quæ liber. l. dos à patre. 4. Cod. ſolut. matrim. l. 1. & l. 2. ff. de liber. exhibend.*

Eſt & illud hîc notandum, quod liberi, qui ſunt in poteſtate patris 13
in jure noſtro etiam in ſacris parentum conſtituti dicuntur. [a] Et dicuntur poſiti in ſacris: [b] Et eſſe in ſacris: [c] tùm etiam retineri in ſacris dicuntur: [d] & manere in ſacris. [e]

a] *l. ult. Cod. de inoffic. teſtam. l. ult. Cod. de curat. furioſi. l ult. Cod. ad Senatuſconſultum Tertull.* [b] *l. in conjunctione. 20. Cod de nupt.* [c] *l. 2. Cod. de bonis, quæ liberis.* [d] *l. 3. Cod. de bonis maternis.* [e] *l. Filiæ. 12. Cod. de collat. l. pen. Cod. de adopt.* Sortiuntur liberi patriæ poteſtati ſubjecti has appellationes, quod priſcis Romanis erant non tantùm publica ſacra, ſed & ſacra privata ſive domeſtica, *l. ſacrilegi. 10. §. 1. ff. ad l. Iul. peculat.* Id quod etiam colligitur *ex cap. 17. Iudic. & leg. 12. tabb. his verbis*: Sacra privata perpetua manento. Quæ privata ſacra cum parentibus ipſis liberis communia erant, & neceſſario eſſe jubebantur, *Cic. 2. de legib.* ubi pater, *ait*, filiuſque eadem ſacra colunto: omneſque ad quos patriſfamiliàs pecunia, id eſt, hæreditas pervenerit ejus ſacra ritè, perfecteque peragunto. Vndè illud Conan. *in libr. 2. comment. jur. civil. cap. 13. in fin.* & Forcatuli *in ſua Nyceomant. Dialog. 15. num. 1.* erroneum videtur, quòd exiſtimant, ideò liberos dici in ſacris eſſe paternis, quod ipſis perſona patris ſancta eſſe debeat, atque indè liberi in poteſtate patris conſtituti, in ſacris parentum conſtituti, & eſſe dicebantur, Duaren. *ad tit. ff. ſolut. matrimonio tract. ſecundo de nuptiis.*

Adhæc liberi, parentum poteſtati ſubjecti, appellantur quoque 14
filiifamiliàs item filiæfamiliàs, ſi fœminæ ſint; ſicuti illi, qui ſuæ poteſtatis ſunt, dicuntur patresfamiliàs & matresfamiliàs, ſive puberes ſint, ſive impuberes, [a] ſive liberos habeant, ſive non habeant liberos. [b]

a] *l. nam Civium Romanorum. 4. ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt.* [b] *l. Pronunciatio. 195. §. Familiæ. verſ. rectèq; hoc nomine, ff de verb ſignif.*

Denique Liberi, qui in parentum ſunt poteſtate, alieno juri ſubje- 15
cti dicuntur, qui verò in patria poteſtate poſiti non ſunt, ſui juris eſſe dicuntur.

§. 1. Inſtit. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt & l. 1. in princ. ff. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt.

Conſiſtit autem patria poteſtas inprimis in eo, quod ipſi liberi abſ- 16
que conſenſu patris ſui juſtas nuptias contrahere nequeunt: [a] Item, quod mutuam pecuniam accipiendo non obligantur. [b] Et quod patri ſuo non ſibi, quarundam rerum dominia, poſſeſſionem & obligationem adquirunt. [c] Quod item pater liberis ſuis, quos in patria pote-

state habet, testamento tutores dare potest. [d] Quod item iisdem impuberibus pupillariter substituendi jus habet. [e] Quod denique patri cum filio, quem in potestate habet, lis nulla esse potest, nisi ex castrensi peculio. [f]

a] *Instit. tit. de nupt. in princ. vers. Dùm tamen infr. hâc class. disp. 9. thes. 8. & seqq.* [b] *§. illud proprie, 7. Instit. Quod cum eo, qui in aliena potestate. infr. class 2. disp 7. th. 15. & seq.* [c] *Per quas personas cuiq; oblig. adquir. infr. part. 2. class 5. disp. 2. th. 32* [d] *§ permissum 3. Instit. de tutel.* [e] *tit. Instit. de pupillar. substit. in princ. infr. hâc class. disp. 14. thes. 6.* [f] *l. Lis nulla. 6. ff. de judic.* Hæc & id genus etiam alia, de quibus vide Arium Pinel. *ad Rubr. Cod. de bonis maternis, part. 2. num. 9. & seqq.* & Chassæn. *in consuetud. Burg. Rubric. 9. §. 6. in verb. Et à sa posteritate a naistre, num. 4. 6. & 7. & tit. Cod. de patrib. qui filios suos distraxerunt.* cum solis civibus Romanis in liberos suos competant, non etiam alii populo, idcircò Justinianus Imp. *in §. Ius autem, Instit. de patr. potestat.* nulli, inquit, alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. *Vide quoq; hâc de re* Petrum Costal. *in l. 3 ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.*

Cæterùm in patriâ potestate considerantur generaliter, tùm adqui-
17 sitio ipsius: tùm solutio ejusdem.

Adquiritur autem patria potestas, tùm procreatione liberorum ex
18 justo matrimonio, sive nuptiis, [a] & legitimatione, [b] tùm etiam adoptione, [c] & prolis emancipatæ ingratitudine, [d] de quibus singulis infra.

a] *Per text. in princ. d. §. si adversus ea, 12. tit. Instit. de nupt. & l. item in potestate. 3 ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* [b] *§. ult. Instit. de nupt.* [c] *tit. Instit. de adopt. in princ.* [d] *l. un. Cod. de ingrat. libet.*

Clas. I. Disputat. VIII.

De Sponsalibus.

Thesis I.

1 Conjugium est maris & fœminæ conjunctio: cujus species duæ sunt: Sponsalia & matrimonium.

Conju-

Conjugii appellatio continet ſponſalia & matrimonium. *Can. ſtatutum cæ. §. apparet. 27. quæſt. 2. l. Cùm hic ſtatum. 22. §. ſi quis ſponſam. ff. de donat. inter vir. & uxor. & tit de ſponſalib. junct. tit. ff. de ritu nupt.* Ius quoque divinum hos duos gradus conjugii probat. *Deut. cap. 20. & cap. 1. ut illud Terentianum*: placuit, deſpondi nuptiis dictus eſt dies. Cujac. *quoq; ad Rubr. extr. de ſponſalib. & matrim.* rejicit opinionem illotum, qui Pontifices his vocabulis promiſcuè, & indifferenter uti arbitrantur. Horum autem graduum cauſas tres adfert Beza, *in Tractat. de repud. & divort. pag. 3 & 4.*

Sponſalia ſunt conjugium, de futuris nuptiis initum : à ſponden- 2
do ita dicta.

l. 1. ff. de ſponſalib. c. Noſtrates. 30. quæſt. 5. & dict. cap. Statutum. §. apparet. 27. quæſt. 2.

In ſponſalibus ſpectamus tùm perſonarum ætatem ſponſalibus 3
aptam : tùm modum contrahendi ſponſalia : tùm denique modos diſſolvendi ea.

Iuſta ætas & ſponſalibus aptâ jure quidem certo definita non eſt: 4
verùm non minores debent eſſe perſonæ ſponſalia contrahentes annis ſeptem.

l. in ſponſalibus. 14. ff. de ſponſalib cap. 1. 30. quæſt. 2. Speckhan. *claſſ. 1. cent. 3. quæſt. 65.* Nec puto puerum, qui propter nimiam ingenii maturitatem ante ætatis ſeptennium eodem utitur intellectu, quo communiter, ii, qui ſeptem ſuperârunt ætatis Annos, utuntur, ſponſalia rectè contrahere. Facit in. *lib. 3. controverſ. cap. 26.* Gentil. *libr. 5. de nupt. cap. 1.* Piſo *in tract. de ſponſal. part. 1. cap. cap. qui poſſint contrahere ſponſal. num. 1.* Cævall. *quæſt. 746. in ſpeculo commun. opin.*

Nihil ergò agunt parentes, qui pueris dant puellas in cunabulis, 5
vel his illos : niſi ipſi pueri puellæque poſtquàm venerint ad annos diſcretionis, conſentiant.

Cap. 1. 30. quæſt. 2. c. literæ, 4. ubi Cujac. *c. Acceſſit, 5. & c. ad diſſolvendum, extr. de deſponſat. impub. 1. c. Ex parte extr. de reſtitut. ſpoliator.* Hillig. *in Donell. enucleat lib. 7. cap. 9. lit. D. & lib 13 cap. 18. lit. K.* Armiſæ. *d. jur. Connubior. cap. 2. ſect. 2. fol. 83.* Hunn. *in reſolut. ad* Treutl. *volum. 2. diſput. 6. theſ. 4.*

Si tamen malitia puellæ ætatem ſuppleat, (a) ipſaque puella 6
proxima fuerit legitimæ ætati, id eſt, ſeptennio, rectè cum ea contrahi ſponſalia exiſtimatur. (b)

a) *Vt loquitur l. ſi alterius 3. C. ſi minor. major. ſe dixerit.* (b) *argum. c. de illu. 9. extr. de deſponſat. impuber.* Cujac. *in cap. 3. extr. de ſponſalib. ubi etiam allegat in hanc ſententiam gloſſ.* Bernhardi.

7 Quid si pater filio impuberi scienti sponsalia contraxerit, nunquid filius postea adultus renuere potest? Non potest,

Vid. disput. sequent. thes. 5. per text. in c. 1. extr. de desponsat. impuber. Sed obstat. c. nu. tit. eod. in 6. Sed gl. in d. c. 1. verbum DEBET interpretatur de debito honestatis non necessitatis. Sed rectius dicitur distinguendum esse inter filium, qui intra septennium non contradixit, & eum, qui non contradixit usque ad adultam ætatem. Vel cap. illud rationi adversatur. Et Melanchton Sponsalia nominat sponsalia de futuro, ubi filio adulto dissentiendi facultas tribuitur. Cypræus *de sponsal. cap. 9. numer. 4.*

8 Quod attinet modum contrahendi sponsalia, Innocentius III. ostendit, *(a)* Sponsalia contrahi vel per verba de præsenti, vel per verba de futuro: puta ego te accipiam in conjugem meam: & ego te accipiam in meum maritum, verum licet discrimen illud verborum nequaquam inane sit, *(b)* sponsalia tamen contracta per verba de præsenti, veluti; Ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, nihil aliud sunt, quàm nuptiæ, sive matrimonium etiam ipso jure Canonico. *(c)*

a) *c. Sicut. extr. de sponsalib.* (b) Beza *in Tractat. de divort. pag. 7.* (c) *c. Tuæ fraternitati, c. penult. & ult. extr. de sponsalib.* Beza *dicto loco.* Ioachim. à Beust. *in Tractat. de jure connubiorum part. 1. de sponsalib. cap. sponsalia de præsenti, & futuro, pag. 5.* Facit quod sponsalia non modò jure civili, sed & Canonico sunt tantum promissio futurarum nuptiarum; *l. 1. ff. de sponsalib. & c. Nostrates. 30. quæst. 5.* Perperam itaque sponsalia hoc modò dividuntur Turpis est enim pars, quæ suo non congruit universo. *cap. ult. extr. de sponsa duar. In dubio tamen sponsalia de præsenti potius quæ de futuro præsumuntur, arg. c. licet. 47. ext. de testib.* Vid. Eachim. *lib. 3. controv. cap 41.* Cypræus *de sponsal. cap. 4. §. 8. n. 3.* Kizel. *in Synops. matrimon. c. 5. theor. 2. lit. d. & th. 4. lit. M.*

9 Est & hic modus quidam contrahendi sponsalia, cum ea contrahuntur vel purè, *(a)* vel in diem, *(b)* vel sub conditione. *(c)*

a) *Cap. 2. in pr. de sponsal.* (b) *c. sicut ibi certum terminum extr. eod.* (c) *tot. tit. extr. d. condition. appos.* Cypræus *de sponsal. cap. 8. §. 1. & 11.* Thadæ. Piso *de sponsal. part. 1. cap. quib. mod. sponsal. contrah.* Kizel. *in Synops. matrimon. cap. 4. theor. 10. lit D. E. & F.*

10 Conditio autem, quæ sponsalibus adponitur, vel necessaria est, id est, certò extitura, vel est honesta, vel turpis, vel impossibilis. *(a)* Necessaria, veluti, si cras sol oriatur, ducam te uxorem, qualis conditio statim pro completa habetur. *(b)*

a) Vide Bezam. *Tract. de repud. & divor. pag. 9.* (b) *per §. conditiones quæ ad præsens. 6. Instit. de verb. obligat. l. cum ad præsens 37. ff. de reb. creditis l. conditio. 100. ff. de verb. obligat.* Cöpen *lib. 1. observ 27.*

Ho-

Honeſta conditio eſt, veluti: ſi pater conſenſerit, ducam te uxo- 11
rem. (a) Item, ſi tantum mihi donaveris, accipiam te in uxorem. (b)

a) *c. ſuper eo, & c. ſeq. extr. de condit. adpoſit.* (b) *c. de illis. extr. dict. tit.*

Turpis conditio, ſi contra ſubſtantiam, id eſt, naturam matrimo- 12
nii fuerit; puta ducam, ſi generationem prolis evites: vel donec inveniam aliam honore, & facultatibus digniorem, vel, ſi pro queſtu adulterandum te tradas, ſponſalia carent effectu: ſi verò aliàs turpis fuerit, propter favorem conjugii pro non adjecta, habetur, (a) veluti, ſi homicidium, aut ſacrilegium, aut furtum commiſeris. (b)

a) *c. ult. ubi* Cujac. *extr. de condit. adpoſit.* (b) §. *Quod turpi ex cauſa. 23. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Quid autem de hac ſentiendum conditione: Ducam te, ſi invenero virginem? Theologi eam rejiciunt, & pro matrimonio pronunciant. Philip. *in Examine Theologico cap. de condit.*

Impoſſibilis conditio, veluti ſi digito cœlum tetigeris, (a) du- 13
cam te uxorem, ſimiliter pro non adjecta habetur. (b)

a) §. *Si impoſſibilis. 10. Inſtit. dict. tit.* (b) *dict. §. ultim. in fin. extr. de condit. adpoſitis.* Dn. D. Beſold. *in tract. d. nupt. cap. 6. num 7.* Et de aliis conditionibus vide Covarruv. *lib. 4. decretal. tit. 1. d. ſponſal. part. 2. c. 3. §. 1. 2. & 3.* Beuſt. *in tract. d. jur. connub. p. 1. d. ſponſal. queſt. 18.* Kyzel. *in tract. matrimon. cap. 4. theor. 10. 11. 12. & 15.*

Modi diſſolvendi ſponſalia ſunt, tum mors ſponſi, ſponſæve: tum 14
contraria eorundem voluntas. Mors ut omnia ſolvit, ita quoque ſponſalia dirimit.

Hoſtienſ. *tit. de ſponſalib.* Sebaſtian. Medices *Tractat. Mors omnia ſolvit, part. 2. concluſ. 104. num 293.* Cœpen. *libr. 1. obſervat. 36. & queſt. enucl. 4. decad. 1.* An deſponſati ubi invicem ſuccedant. Vid. Dn. Beſold. *part. 4. jur. Wurt. theſ. 6 & ſeqq.* An ſponſa excludat Fiſcum ſi non extent conſanguinei. *vid. dict. diſput.* Dn. Beſoldi *theſ. ult.*

Quod attinet contrariam ſponſi & ſponſæ voluntatem, certè non 15
modò voluntate mutua. Sed & alterutrius diſſenſu ſponſalia ſolvuntur.

l. 1. C. de ſponſalibus, c. 2. ubi Cujac *c. requiſivit, c. Gemma. extr. dict. tit. l. 2. C. de repudiis l. 2. §. In ſponſa, ff. de divor. aſſentit, quo ad poſterius.* Duaren. *ad tit. ſolut. matrim. cap. de ſponſalib. pag. 321.* Et Ludovic. Schora Lovanienſis, *num. 16. Conſilii ſui quod eſt tertium conſilium ſub tertio Tomo Conſiliorum Variar. Academiar. & Juriſconſultorum Germaniæ.* Sed juſtas requirit cauſas, Menoch. *de præſumpt. caſ. 455.*

Et licet juramento firmata ſint ſponſalia, utriuſque tamen conſenſu 16
diſſolvi poſſunt, (a) non etiam alterutrius voluntate, (b) niſi diſſentiens cum perſona alia, de præſenti, ut vocant, ſponſalia, id eſt, matrimonium contraxerit. (c)

a] *Cap. 2. ubi* Cujac. *extr. de sponsalib.* Excellent. Dn. Besold. *de cas. 1. consil. 2.* (b) *c Ex liter, 10. ubi gl. c. Praterea, ibi, nisi juramentum intervenisset, c. Sicut ex literis, vers. Quod si forte extr. dict. tit.* [c] *dict. c. sicut ex literis, ubi* Cujac. *& c. ult. extr. d. t. l. miles. 11. §. quærebatur ff. ad L. Iul. de adult.*

17 Non possunt etiam alterius voluntate dissolvi, si post copula carnalis intervenerit.

l. Commissum in fin. c Tua nos duxit. c. ii, qui fidem, c. pen. & ult. extr. de sponsalib. c. de illis. c. per tuas, extr. de condit. adposit. sed vide Mozz. *de contract. tit. de sponsalib. cap. de naturalib. sponsaliorum num. 4. & seq. pagin. 853. & tit. de matrimonium. 5. pag. 877.* Dn. D. Besold. *discurs. d. nupt. cap. 6. num. 11.* Kirel. *in Synops. matrimoniali cap. 5. theor. 5. per tot. & c. 10. theor. 19. lit. C.* Menoch. *lib. 3 præsumpt. 1. n. 6.*

18 Possunt quoque jurata sponsalia dicimi consensu unius, si justa causa intervenerit. [a] Veluti si sponsus matris thoram polluat, [b] vel capitales inimicitiæ & simultates inter sponsum & sponsam intercesserint, vel nomine desponsationis periculum belli sit metuendum, [c] aut post sponsalia sponsus vel sponsa lepræ morbum incurrat, [d] vel aufugiat, (e) vel diversam religionem colere ceperit, (f) vel sponsa stuprum etiam violentum passa sit. (g)

a) *c. Ex literis. in fin. ibi, nisi rationabilis causa obstiterit, extr. de sponsalibus,* [b] *c. requisivit. extr. d. t.* [c] Sichard. *in l. c. numer. 12. & 13. C. dict. t. c. ultim. extr. de conjug. leprosor.* d. *Quemadmodum, in fine principii extr. de jurejurand.* [e] *c. duæ, extr. de sponsalib.* [f] *l. si legibus 16. C. de Episcopal. audient.* [g] *dict. c. Quemadmodum 24. Abigl. & Canonistæ extr. de jurejurand. c. rapeos, quæst. 2. ubi gloss. vide Novell. Leon. 93.* Ioachim. à Beust. *dicto Tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 10. in fin.* Mozz. *supr. d. Tractat. cap. Quomodo solvantur sponsalia, numer. 3. pag. 860.*

* * *

CLAS-

CLASS. I. DISPUTAT. IX.

DE MATRIMONIO.

THESIS I.

SEquitur altera conjugii ſpecies, matrimonium. Matrimonium eſt conjugium *(a)* quo mas pubes & fœmina viripotens, *(b)* in individuam vitæ conſuetudinem *(c)* ſe mutuo accipiunt. *(d)*

a) Conjugium dicitur *in Can. cauſa, 29. quæſt. 1. & can. ſtatutum. 27. in fin. quæſt. 1.* Appellatur matrimonium *in §. 1. Inſtit. de jure nat. gent. & civil. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. & §. ſi adverſus ea, 12. Inſtit. de nupt.* Vocatur quoque nuptiæ, *d. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. & d. §. Si adverſus ea. Inſtitut. de nupt.* Dicitur item conjunctio *in d. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. l. 1. & l. ſemper 42. ff. de ritu nupt. & l. ſemper. 197. ff. de reg. jur.* de hac materia conſule omnino Henningi Arniſæi *tract. Polit. de jure connubior.* & Dominum Beſold. *de nuptiis.* (b) Matrimonium eſt unius maris, & unius fœminæ. Polygamia enim jure prohibita eſt, *l. 2. Cod. de inceſt. nupt. l. 1. C. de his, qui notantur infam. l. Eum qui duas, Cod. ad leg. Iul. de Adulter. Carol V.* in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *Articul. 121.* Quod autem patres plures habuerunt uxores, *ut ex Geneſi. 4. 26. 28. 29. Et 2. Regum. cap. 3. & 20. & 2. Reg. cap. 11. & 2. Paralip. cap. 13. & 24. appareret*, Id ab Altiſſimo multiplicandæ poſteritatis cauſa in exordio mundi permiſſum fuit. Mas autem pubes eſſe debet, Fœmina Viripotens, id eſt ille complere debet 14. Hæc 12. ætatis Annum, *Inſtit. de nupt. in pr. l. 4. ff. de ritu nupt. l. Sancimus. 24. Cod. de nupt. & l. ult. Cod. quand. tutor. vel curat. eſſe deſinunt.* (c) *d. §. 1. Inſtit. de patria poteſt. Modeſtinus Iureconſultus in d. l. 1. ff. de ritu nupt.* Vocat conſortium omnis vitæ, ut ſcilicet dum vivunt, ejuſdem fortunæ ſtatus proſperos & adverſos, communiter ferant, & vitæ ſocietatem inter ſe habeant, *l. ſi rerum 52. ff. de re judicat. l. 1. ff. de actione rer. amotar.* vitæ inquam ſocietatem quæ quodammodo, ut ait *d. l. 1. ff. d. t.* etiam rerum communionem inducit, hoc eſt promiſcuam rerum uſum, *l. Quamvis 17. ibi promiſcuum uſum, C. de furtis, & l. adverſus uxorem 4. C. de crimine expilat. hereditat.* Dn. D. Beſold. *in tract. de trib. domeſtic. ſociet. ſpecieb. cap. 1.* Quo pertinet etiam illud Ci-

ceronis

ceronis lib. 1. de offic. Prima societas in ipso est conjugio: proxima in liberis. Deinde una domus, communia omnia. Propriè tamen quæ viri sunt, uxoris non sunt. Et quæ sunt uxoris, propriè viri non sunt, *l. 1. §. si vir & uxor, ff. de Senatusconsulto Silaniano*, Excepta dote, cujus dominium durante matrimonio viri est, non uxoris, ut infrà suo loco dicetur. Quod attinet ad verba definitionis à Modestino *in d. l. 1. ff. de ritu nupt.* traditæ, hæc, DIVINI IURIS, Illa cum Duareno interpretor ego de privatis sacris, quæ prisca Romani habebant domi, *l. sacrilegii. 10 §. 1. ff. ad L. Iul. peculat.* quorum etiam uxor particeps fiebat. *vide supr. disp. 7. thes. 13. lit. E.* Vnde etiam socia divinæ domus à Gordiano Imperatore dicitur *in d. l. 4. Cod. de crimine expilatæ hæreditatis.* (d) *c. Tuæ fraternitatis. c. pen. & ult. extr. de sponsalib.*

2 Matrimonium autem in societatem contractuum qui vocant, falli videntur. (a) Rectè tamen à quibusdam actibus legitimis accenseri existimatur. (b)

a) Nam personalis actio ex hoc negocio non nascitur (Contrarium sentit Frider. Martini *in tract. de jure censuum. cap. ult. num. 52.*) sed vel officium Iudicis Ecclesiastici ejus nomine implorari potest, Hotoman. *consil. 43. num. 6. 7. & 8.* vel datur ex eo in rem actio, Arnold. ab Haersolte, *in adversariis action. ad 4. partem pandect. actione 12. num. 3. & 4.* dissentit D. Harpprecht. *ad §. nuptiæ. num. 38. & seq. Inst. de patr. potest.* Ast sine ulla concludente ratione: Aiti matrimonium contrahi dicitur in jure nostro. At dicitur & crimen contrahi, *in l. qui explicandis. 10. Cod. de accusat. & in l. omnem ff. de judic.* Dicitur quoque amicitia & familiaritas contrahi, sed crimen, amicitia, & familiaritas non sunt contractus. Quidam ut Frider. Martin. *dict. cap. ult. num. 52.* tradunt quod spoliatio seu interdictum unde vi hic quoque locum habeat, ac detur conjugi contra conjugem fugientem. (b) Didac. Covar. *in epit. in 4. lib. Decretal. c. 3. in princ. num. 3.* Petr. Faber. *in l. Actus legitimi. 77. ff. de Reg. jur. pag. 313. in fin.* Ego *in tract. ad l. contractus 23. ff. de regul. jur. c. 1. n. 76. & in §. 11. Inst. d. nupt. n. 50.*

3 In matrimonio spectamus tum ejus constitutionem; tum dissolutionem.

4 Constitutio matrimonii desiderat consensum contrahentium nuptias: Aptitudinem personarum nuptias contrahentium; & nuptiarum celebritatem æjusque tempus justum.

5 Consensus contrahentium nuptias in tantùm est necessarius ad constituendum matrimonium ut si defuerit, cætera etiam frustentur. (a) Cæterum liber esse consensus ille debet, non dependere ab alterius arbitrio. (b)

a] *d. l.*

a) *d. l. Nuptias 30. ff. de reg. jur. d. l. Cum fuerit, 15. in fin. ff. de condit. & demonſtrat. c. Tuas dudum. ult. extr. de ſponſa duor. c. ſufficiat. 77. quæſt. 2.* (b) *c. Super eo. 5. extr. de condit. adpoſit.*

Sufficit tamen nudus & tacitus conſenſus, (a) proindeque etiam 6
inter abſentes per internuncium, vel per epiſtolam interponi poteſt. (b) Item inter ſurdos & mutos. (c)

a) *l. ſufficit. 4. l. in ſponſalibus. 7. §. 1. ff. de ſponſalib. l. ut ſi proponis. 5. Coll. de nupt.* (b) *lib. 1. Moyſis cap. 24. d. l. 4. §. 1. & l. ult. ff. de ſponſalib.* (c) *c. Cum apud 23. & c. Tuæ fraternitati. 25. extr. de ſponſalib. & matrim.*

Interdum tamen non ſolus maris & fœminæ conſenſus ſufficit, ſed 7
& aliorum quorundam arbitrium neceſſarium eſt. Nam filii filiæque famil. non aliter juſto devinciuntur conjugio, quàm ſi habeant conſenſum parentum in quorum poteſtate ſunt.

§. 1. verſ. Dum tamen, junct. §. ſi adverſus ea. 12. Inſtit. de nupt. l. in ſponſalibus. 7. §. 1. ff. de ſponſalib. l. 2. ff. de ritu nuptiar. l. 2. C. etſi contra. 6. l. Nec filium 12. C. de nupt.

Et non ſolum jure civili, ſed & Canonicis placitis liberi conſenſum 8
parentum ſuorum in contrahendo conjugio explorare jubentur.

c. Aliter, c. Noſtrates 30. quæſtione 5. c. Non omnis. c. Honorantur. 32. quæſt. 2. c. videtur, extr. Qui matrim. accuſare poſſ. Coraſ. *lib. 1. Miſcel. cap. 17. num. 6. Donell. libr. 13. Commentar. cap. 20. Duaren. ad tit. ſolut. matrim. cap. de nupt. quæſt. 2.* Ioh. Borcholt. *Tractat de gradib. pag. 38.* Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. cap. 6. & 7.* Erneſtus Cothman. *vol. 1. reſp. 1. ferè per tot.* Excellent. Dn. D. Beſold. *in diſcurſ. de nupt. cap 9. num. 1.* Kubach. *cent. 1. quæſt. illuſtr. decur 10. quæſt. 3. & 4.* Gentil. *libr. 4. de nupt. cap. 8.* & Schepliz. *in conſuetud. Brandenb. part. 1. tit. 2. §. 2.* Diſſentit Didac. Covar. *in epit. in lib. 4. Decretal part. 2. cap. 3. §. 8. num. 1* Sichard. *ad l. 4. numer. 6. Cod de ſponſalib.* Hotoman. *lib. quæſtion. illuſtr cap. 9. in fin.* Andr. Geil. *lib. 2. practic. obſer. obſervat. 93. num. 3. & obſerv 95. numer. 5. & plerique alii ut oſtendit.* Emanuel Suarez. *in recept. ſentent. in litera F. num. 203.* Verùm eos nihil morot ego, cum textus quos adduxi plani ſint, nec uſquam abrogati inveniantur. Neque opitulatur Interpretum opinioni *c. Cum cauſam. extr. de raptorib.* Ibi enim licet caſus proponatur, quo reclamantibus parentibus, eorum filiam quis diſponſavit, & in matrimonium duxit, non tamen additur quod matrimonium illud ſit juſtum. Neque inde colligi id poteſt, quod ejuſmodi matrimonium mulieris in monaſterium ingreſſu diſſolvi permittitur. Etſi enim ſine voluntate patris matrimonia jure non contrahantur, contracta tamen non ſolvuntur. Jul. Paul. *lib. 2. recep-*

ptar. sententiar. cap. 19. Præsertim si carnis commixtione perfecta fuerint, ut loquitur textus *in d. c. cum causam, extr. de raptorib. & consentit. c. pen. extr. de condit. appositis*, & liberis forte subnixa, ac concordia firmata, *l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend.* Nam publica nuptiarum utilitas exigit, ne conjuges, licet absque parentum consensu consociati fuerint, ob id dissocientur, *l. In bello 12. §. Medio, ff. de captiv. & postlim. reversis, & scribit* Iulius Paul. *d. libr. 2. recept. sentent. cap. 19.* Dici & illud potest, *ut Donell. lib. 13. Comment. c. 20 pag. 204.* quod caput illud sit de parentibus, qui filiam raptam non habuerunt in sua potestate. Denique haud absurdum fuerit dicere, in specie capituli illius reluctantibus parentibus abductam quidem fuisse filiam ab ejus sponso, non etiam militem sponsum sibi eam parentibus reluctantibus desponsasse. Nec quicquam etiam suffragatur contrarium sentientibus *c. super eo, extr. de conditionib. adpositis*: Nam primò licet loquatur hoc capitulum de filio, qui in quandam mulierem consensit sub hac conditione, *si pater adsensum præstaret*, & expresse textus dicat, ejusmodi conditionem Canonicis non improbari institutis, proindeque eundem filium non cogi ad contrahendum matrimonium, nisi voluntas patris postmodum intercedat; atque ita innuere videatur locus ille, quasi absque ejusmodi adposita conditione patris adsertsus expectandus non sit, tamen non addit, neque ullo verbo indicat, casum esse de filiofam. Non omnis filius est filiusfam. Hic ex patris, ille plerunque ex proprio arbitrio uxorem ducit. Deinde posito, textum eundem loqui de filiofam. non tamen ex eo, quod filiusfam. fidem matrimonii dedit, sub hac conditione. SI PATER CONSENTIAT, continuò & necessariò sequitur, citra hanc conditionem jure Canonico non teneri filium patris expectare consensum. Sed potius inde hoc arguitur, jus illud in liberorum conjugio exigere necessariò parentum consensum. Cum enim naturalis etiam suadeat ratio (quam jus Canonicum tueri conatur) ut liberi volentes fœdera contrahere nuptialia, genitorum suorum arbitrium explorent, *§. 1. Instit. de nupt.* præsumuntur illi, qui sub ejusmodi conditione fidem matrimonii dant, quod ad rationem illam naturalem conformare sese voluerunt; quippe cum id facere præsumamur: ad quod natura ducimur, Dyn. *in c. semel malus, num. 3. de Regul. Iur. in 6.* Adhæc non licet *ex d. c. Super eo, extr. de conditionib. adposit.* ita argumentari: Si filiusfam. fidem matrimonii det sub hac conditione, SI PATER CONSENTIAT, non potest, dissentiente PATRE, cogi ad contrahendum illud matrimonium: Ergo si absque illa conditione purè conjugalia fœdera contrahat, compelli potest, ad consumandum matrimonium promissum etiam dissentiente patre. Cum enim manifestum sit ex locis supra adductis, quod etiam jure

Cano-

Canonico parentum consensus necessariò in liberorum nuptiis exigatur, nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris adiensus non adhibeatur, argumentum illud à contrario sensu meritò hìc cessabit. Quod enim reperitur dispositum, id argumento à contrario sensu prosterni haud potest, Dd. *in l. 1. & ibi præsertim* Bolignet *num 84 & 110.* Iacob. Menoch. *Consil. 142. num 22. lib. 2. & Consil. 277. num. 47. & seqq. lib. 3. &* latè Everhard. à Midelburg. *in locis argumentorum legalium, in loco à contrario sensu, num. 4. & seqq.* Præterea nihil nobis negocii facit *c. sufficiat, 27 quæst. 2.* Vbi Nicolaus Papa, sufficiat, ait, solus secundum leges consentus eorum, de quorum conjunctionibus agitur. Nam particula, SOLUS non excludit ibi consensum parentum, sed carnalem copulam, uti sequentia verba ejusdem Canonis item Canon præcedens, & sequentes abundè arguunt. Quò pertinet etiam illa juris Regula, Nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. Nuptias 30. ff. de reg. jur. l. Cui fuerit 15. ff. de conditionib. & demonstrat. vide cap. ult. extr. desponsa duor.* Rectissimè quoque locus ille accipi & interpretari potest de iis, quorum parentes non amplius superstites sunt. Nulla enim ibi fit mentio parentum. Denique non frangit sententiam nostram, quod jura etiam Canonica volunt, ut libera sint matrimonia, *c. Requisivit, 16 & c. Gemma. 29. extr. de sponsal. lib.* Id enim non de excludendo parentum consensu, sed vitando metu, coactione, & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca distinctè ostendunt. Et respondetur etiam ex definitione libertatis, quæ est facultas faciendi quod lubet, nisi vis vel jus obstet.

Iure item divino consensum parentis desiderari in liberorum nuptiis sacra testatur scriptura. 9

Genes. cap. 24. 27. & 28. Deutr. cap. 2. vers. 3. Exod 21 22. & 24. Ierem. 29. vers. 6. Iudic. cap. 14. in princ. & c. 21. v. 7. 1 Corinth. 7. vers. 38. Tobiæ 6. vers. 13. in Concilio tamen Tridentino *Sess 24.* de clandestinis matrimoniis jubentur esse nuptiæ liberorum sine consensu parentum contractæ. Chemnitius *in 2. part. Examin. Concil. Tridentini. in fin. de clandestin. matrim fol. 269.* Grævæ. *lib. 2. concluf. practi. 95 consid 1.*

Duplex autem ratio est, cur in nuptiis liberorum desideretur parentum consensus; naturalis scilicet, & civilis. Naturalis, quia lex naturæ suadet, ut honorem, pietatem, reverentiam, & obedientiam dulcissimis nostris parentibus præstemus. [a] Et hæc naturalis ratio locum etiam habet in matre itemque patre emancipatore & naturali, qui liberos sua in potestate non habent. [b] 10

a) *l 2 ff de Iustit. & iur. l. 2. ibi, cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur C. de in jus vocando.* (b) Id quod arguit non solum *l. Pronunciatio 195. §. Familiæ appellatio. vers. Iure enim proprio, ibi, quæ sunt*

sub ejusdem potestate, aut natura, ff. de verb. significat. Sed etiam quartum DEI præceptum HONORA PATREM ET MATREM: Quò pertinet etiam *Iudic. cap 14. & 22. Exod. cap. 22. & Genes. 24.* At juris nostri auctores eam naturalem rationem non ita sequuntur, ut velint etiam necessariò matris, itemque patris emancipatoris, & naturalis tantum genitoris voluntatem & arbitrium à liberis ipsorum in contrahendo conjugio explorandum & adhibendum esse, sed tantum cujusque pietati & honestati id relinquunt. Cœpen. *enucleat. quæst. 6. decad 3.* Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. 6. cap. 3.* Pruckman. *de differ. utriusque sex. fol. mih. 121.*

11 Civilis ratio versatur non tam in eo, quod patri invito suus heres agnasci non debet, (a) quàm in ipsa patria potestate, quæ juris civilis est. (b)

a) *l. In bello. 12. §. Medio tempore, ff. de captiv. & postlim. revers. & §. Sed si quis. 7. Instit. de adopt.* Hæc autem ratio in filiafam. non procedit, *per §. fin. Instit. de patria potest.* (b) *§. Ius autem potestatis. 2. Instit. dict. tit.* Plures rationes vide apud Oldendorp. *in Class. 4. act. 26. pag. 735.* Sed an & matris requiratur consensus multi dubitant, de qua quæstione eleganter disserit Excellentiss. Dn. Besold. *tr. de nuptiis. cap. 9. num. 2.* Cypræus *de sponsal. cap. 6. §. 7. n. 2.*

12 In tantum autem consensus parentis, in cujus potestate est, qui conjugium inire vult, desideratur, ut ejus jussus præcedere debeat, (a) nec sufficiat ratihabitio ad hoc, ut ab initio justum sit conjugium. (b)

a) *§. 1. vers. In tantum, Inst. de nupt. l. unic. §. Et siquidem, vers. nec facultas & vers. Oportet enim. C de rapt. virg.* (b) *l. quid ergò 13. in pr. ff. de his, qui notantur infam. l. manifestum. 9. Cod. de nuptiis. l. si uxor. 13. § si quis uxorem. vers. vel in filiofam ff. ad. L. Iul. de adulter.* Cujac. *lib 3. obs. cap. 5. & Instit. in notis poster. ad dict. tit. de nupt. num. 6. & in commentar. in lib. 35.* Paul. *ad Edictum, pag. 193. colum. 1.* Contius *libr. 1. disput 7.* Monner. *de matrimon. part. 3. cap. 8. 9. & 10.* Ioachim. à Beust. *in Tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 46. pag. 86. fac. 2. & pag seq.* Hotoman. *libr quæst illustr. quæst. 9. &* Petr. Peck. *in Tractat. de testament. conjug. lib. 1. cap. 5. & lib. 2. cap. 5.* ubi in hujus sententiæ confirmationem adducit etiam Caroli V. constitutionem de anno 1547. Cothman. *vol. 1. resp. 1.* Dn. Besold. *in Oeconomia ad lib. Instit. 5. & 6. ff. quæst. 12. fol. 173. & in discurs. de nupt. cap. 9. num. 8.*

13 Emancipata quoque filia minor 25. annis, absque patris emancipatoris consensu conjugium inire prohibetur, (a) ut & filia eadem patris, utpote mortui auxilio destituta, sine matris, & propinquorum voluntate nubere alicui vetatur. (b)

a) *l. vi-*

Digitized by Google

a) *l. vidua. 18. l. in conjunctione. 20. Cod. de nupt.* Franciſc. Hotom. *dict. illuſtr. queſt. 9.* (b) *dict. leg. in conjunctione. 20. Cod. de nupt. junct. l 1. C. eod. tit.* Hotom. *d quæſt. 9.* Cujac. *lib. 3. obſerv. cap. 5. &* Donell. *dict. lib. 13 cap. 20. pag. 206.* Iohan. Borcholt. *Tractat. de gradib. pag. 53.*

Sed an matrimonium inſciis parentibus contractum, alterutrius 14
contrahentium diſſenſu reſcindi poſſit, ſcrupuloſa quæſtio eſt? Et quod poſſit ſepatari, licet carnalis copula intervenerit, ſtricta juris auctoritas arguit, (a) quamvis ob publicam utilitatem æquius & ſatius ſit, ne ſecuto concubitu dirimatur. (b)

a) *Argum. l. non dubium. 5. Cod. de legib.* Donell. *libr. 13. cap. 20. pag. 203.* Beza. *Tractat. de repud. & divort. pag. 79. & pag. 145. Vide* quoq; Oldendorp. *claſſ. 4. act. 26. pag. 736.* de clandeſtinis ſponſalibus vide Schoplix. *in conſuet. Brandenb. tit. 2. part. 1. §. 5.* (b) *cap. pen. extr. de condit. adpoſit. cap. cum cauſa, extr. de raptorib. cap. aliter. in fin. 30. qu. 5.* Iul. Paul. *lib. 2. ſentent. cap. 19. l. in bello. 12 §. medio. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Duaren. *ad tit. ſolut. matrimon. Rubric. de nupt. cap. 2.* Dn. D. Beſold. *lib. 1. polit. cap. 10. §. 5. num 38 & conſil. 2. tr. de nupt. quæſt 2.* Weſenbec. *in paratit. ff. de ritu nupt. num 8* Iohan. Schneidewin. *ad titul. Inſtit. de nupt. part. 2. num. 35.* Coral. *lib 1. Miſcell. cap. 17. num. 6.* Iacob. Rævard. *de ambiguitatib. jur. lib 4 cap. 16. num 10. cum ſeqq. &* Cujac. *in lib. 35. Pauli ad edictum. pag. 192. & lib. 3. obſ 5* Arum. *exercit. Iuſtin. 2. th, 11.* Iohan. Kizel. *in Synopſ matrim. cap. 4. theor. 5. lit. d.*

Quæritur & illud, ſi filius, filiave non explorato conſenſu pater- 15
no, matrimonium contraxerit, idque religione juris jurandi, vel quâ aliâ obteſtatione & execratione firmârit; an parens, re adhùc integrâ, matrimonium illud diſturbare poſſit? Et quòd poſſit, æquius putatur.

cap. Mulier 32 queſt. 2. d. l. Non dubium 5 in fin. ubi laſ. Cod. *de legib. l. Inter gentium 7. §. Generaliter. ff. de pactis. Numeri. cap 30. & c. non eſt obligatorium., de Reg. Iur. in 6.* Wielenb. *in paratit. ff. de ritu nupt. num 8. verſ. Pater igitur.* Ioachim. à Beuſt. *in tract. de jure connubior part. 2. de matrimon. cap. 48.* Sed quod attinet, *Can. Mulier. 32. quæſt 2.* nihil agit de matrimonio, ſed de voto, quod filia facit. Deindè Can. ille eſt non de omni filia, ſed ea tantum, quæ adhûc in ætate puellari eſt conſtituta. Daniel. Moller. *lib. 1 ſemeſtr. cap. 47. num. 22.*

Etſi verò liberi parentum arbitrio nuptias contrahant, cogi tamen 16
non poſſunt à parentibus, ut conjugio aliquo devinciantur, (a) etiam ſi juramento ſe parentes aſtrinxerint, quod nunc vel illi fœminæ gnatum ſuum in matrimonium dare velint. (b)

a) *l. filiofam. 12. ff. de ſponſalib. l. non cogitur. 21. ff. de ritu nupt. c. 1. ubi gloſſ. in verb. debet, extr. de ſponſ. duor.* Conan. *libr. 8. comment. cap. 4.*

num. 4. (b) *l. non dubium. 5. C. de legib. cap. non est obligatorium, de reg. jur. in 6.* Schepliz. *in consuet. Brandenb. part. 1. tit. 2. §. 3.*

17 Filiam quod attinet, quamvis ea non nisi maxima ex causa, à parentibus dissentiendi licentiam habeat, (a) non tamen ab illis invita ad hoc vel illud matrimonium cogi debet, (b) etiamsi juraverint, se eam illi viro in matrimonium collaturos. (c)

a) *l. Sed quæ. 12 §. 1. ff de sponsalib.* Sichard. *in l. 4. num 9. Cod. d. t.* Connan. *dict cap. 4. num. 4 Gen cap. 24.* (b) *l. neque 14. Cod. de nupt. cap cùm requisivit. 17. & cap. cùm locum 14. extr. de sponsalib.* Beza, *Tractat. de repud. & divort. pag. 78.* (c) *cap. si verum & cap. de nuptiis. 31. quæst. 2.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. practic. observ. 42. num. 3. & seq.*

18 Quod si filio, aut filiæ honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, parens autem injuria repugnet, quo minus matrimonium coëatur, liberi illi Magistratum adibunt, qui, si cognoverit, non esse conditionem illam repudiandam coget parentem consentire (a) Et videri debet consentire parens, si nullam dissentiendi causam habere declaretur. (b)

a) *l. capite 19. ff. de ritu nupt. cap. nullus Laicus, extr. de jure patronat.* Duaren. *add. tit. solut. matrim cap de nupt. quæst. 2. vers. sequens quæst.* (b) *arg. l. in dotem. 37. ff. de solut. matrim.* Donell *dict. libr. 13. cap. 20. pag. 104.* Kizel. *in Synops. matrim. cap. 4. theor. 4. lit G.* Cothman. *resp. 1. num. 233. & 283.*

19 Sed moveri etiam hoc loco & illa potest quæstio, an liberi, ob non requisitum parentis arbitrium in contrahendis nuptiis, exhæredari queant? Et negativa sententia, nisi indignis & turpibus se adplicuerint, nobis vera videtur: modò tamen filia, si de ea sit quæstio, major sit annis 25.

Novell. 115. cap 3. §. si alicui ex prædictis, l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. possess contra tab. Coral. *lib 1. Miscell. cap. 17. num 5.* Cujac. *libr. 3. observ. cap. 5. & in Novell. 18. pag 13.* Conan. *lib 8. cap. 4. num 4.* Sichard. *in Auth. Non licet, num. 4. Cod. de liber. prater. & in l. 4. num 7. Cod. de sponsalib.* Decius *ad l. nuptias, 30. num. 10. ff. de reg. jur.* Borcholt. *in d. tractat. de gradib. pag. 68.* Andr Gail. *lib. 2 observ 95. num 17. Sed vide* Wesembec. *in paratit. ff de liber. & posthum num 5.* Sichard. *ad l 5. num 6. & seqq. Cod de nupt.* Fachin. *3. controv. 44.* Didac. Covarr. *in Epit. in lib 4. Decretal. part. 2. cap. 3 §. 8. num 5. & seq.* Duaren. *ad tit solut. matrimon. cap. de nupt. quæst. 2.* Hackelm. *illustr. quæst. disput. 14. thes. 7. lit. C.* Hotom. *illustr. quæst. 9.* Dn. D. Besold. *discurs d nupt. cap. 9. num 5.* Arum. *exercit. Justin. 2. thes. 11. lit. B.* Hunn. *in resolut.* Treutl. *volum. 2. disp. 6. quæst. 47.*

Veli-

Vt liberi, in contrahendis nuptiis explorare debent parentum 20
conſenſum, ſic & pupillus & pupilla, ſi ſponſalia contrahere velint, tutoris autoritatem adhibere legibus jubentur.

l. Si pupillæ 6. ff. de ſponſalibus. facit huc, quod tutor perſonæ datus eſt, §. Eſt *autem tutelæ, ibi, ad tuendum eum. Inſtit. de tutel. & §. item viæ onera, ibi, plurium pupillorum tutelæ, Inſtit. de excuſat. tutor.* Et ita ſentit, quoque Bald. *in l. copulandi. Cod. de nupt.* & Sichard *in l. ſi pater. 4. n. 2. & 3. Cod. de ſponſalib.* Arniſ. *d. jur. connubior. cap. 3. ſect. 11 fol. 239.* Gentil. *d. nupt. lib. 4. cap. 14.* Diſſentit Kling. *Tractat. de cauſa matrimon. tit. de conſenſu parentum,* & Hotoman. *conſil. 39. num 8. & conſil. 41. num. 8. circa finem.*

Curatorum autem, propinquorum, & affinium conſenſu hîc opus 21
non eſt, *(a)* præterquam in caſu, quò filia minor 25. annis patre orba alicui nubere intendit, ubi ut dictum fuit, matris, & propinquorum conſenſus deſideratur, *(b)* aut quo furioſi vel dementis patris liberi matrimonium contrahere præſumunt, ubi ſimiliter propinquorum voluntas, præter authoritatem Magiſtratus, & Epiſcopi ſive Parochi, item Curatoris neceſſaria eſt. *(c)*

a) *l. ſciendum 20. ff. de ritu nupt.* Hotoman. *conſil. 39. & 41.* vide Henning. Arniſæ. *de jur. connub. cap. 3. rubr. de conſenſ. tutor. vel curat.* Fürſtl. Wirtemb. Ehe-Ordnung. *fol. 184. verſ.* was wir auch. *Sed ibi notanda verba in parentheſi poſita,* mit ſeiner Maß. & Schepliz. *in conſuet. Brandenb. part. 1. tit. 2. §. 2. numer. 5.* & Bidenbach. *cap. 1. quæſt. 4.* (b) *dict. leg. in conjunctione 20. Cod. de nupt.* (c) *l. tam dementis 28. Cod. de Epiſcop. aud. l. ſi furioſi 25. Cod. de nupt.* Kizel. *in ſynopſ. matrim. cap. 4. theor 3. lit. K.*

Cæterùm conſenſus, de quo hactenus, confirmatur interdum 22
Symbolo conjugii, quod eſt quoddam inſigne teſtimonium; & argumentum quo novi conjuges fidem de conjugio datam confirmant. Eſtq; arrha ſponſalitia, vel juramentum conjugale.

Arrha ſponſalitia *(a)* eſt vel aureum numiſma *(b)* vel annulus, 23
(c) vel quid aliud, quod ſponſus dat ſponſæ, *(d)* vel hæc illi, *(e)* in argumentum *(f)* & pignus *(g)* fidei de conjugio datæ.

a) Aliàs vocatur ſponſalia *l. 3. Cod. de donat. ante nupt. l. 1. Cod. ſi nupt. ex reſcripto pet. l. ultim. Cod. de inoff. mammiff. Item ſponſalitia, Rubric. Cod. ſi Rector provinc.* (b) *l. 2. C. quando liceat ab empt. diſced.* (c) *6. noſtrates 30. quæſt. 5. l. ſi donatæ 36. §. 1. ff de donat. inter vir & uxor. l. 5. §. Item, ſi Inſtitor. ff. de Inſtit. act. l. ex empto 11. §. in qui vina ff. de act. empt. Tertul. in Apolog. adverſus gentes, annulum pronubam appellat* (d) *Cujac. lib. 4. obſerv. cap. 26. in paratit. Cod. de donat. ante nupt.* (e) *De conſue-*

consuetudine scilicet sponso quoque sponsa dat arrham, ut experientia testatur, & patet ex Zalii *consil. 2. num. 26. & seqq. & consil. 3. num. 15. & 68. part. 2.* Item Hotoman. *cons. 41. & docet* Connanus *lib. 8. comment. cap. 2. sub fin.* & ante eum Bald. *in l. Deo nobis. numer. 4. Cod. de Episc. & Cler.* (f) *per §. 1. Instit. de empt. & vendit. l. quod sepe. 35. in princ. ff. de contrah. empt. & vendit.* (g) *d. l. un. C. si Rector provinciæ.*

24 Pars autem quæ renuit implere matrimonium, si dedit arrhas, amittit eas, (a) si accepit, in duplo illas restituit. (b) Quod si ante impletum matrimonium sponsus vel sponsa decesserit, arrha data in simplo restituitur. (c)

a) *per l. ultim. ff. de leg. commiss. l. contractus. 17. in fin. C. de fide instrum.* Quaren. *ad tit. solut. matrim. cap. de sponsalib quæst. 4.* Cujac. *lib. 11. observ. cap. 17. & in parat. C. tit. de sponsalib.* (b) *l. mulier. 5. Cod. d.t.* (c) *l. 3. C. d. t.* Quomodò verò & an sponsi ad contrahendum matrimonium sint compellendi. ostendit Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 18.*

25 Repetitur arrha vel condictione ex lege, si duplum petatur, (a) vel condictione sine causa, si petatur simplum. (b)

a) Est enim hæc legitima pœna *l. contractus. 17 in princ. Cod. de fide Instrument.* Cujac. *dict. cap. 17. in princ.* (b) *per d. l. 2. C. quando lic. ab empt. discedere.* Cujac. *17.* & Sichard. *in l. fin. numer. 7. C. de sponsalib.* de arrhis vide plura apud Didac. Covar. *in epit. in lib. 4. Decret. cap. 3. §. 7.* & Sichard. *in d. l. mulier. C. de sponsalib.* & Zal. *d. cons. 2 & 3. part. 2.* & Hotoman. *d. cons. 39. n. 16. & seqq. & cons. 41. n. 6. & seqq.*

26 Succedit juramentum conjugale, quod est, quo unus alteri, Deo vocato teste, fidem suam de conjugio astringit. Vt si ita dicat sponsus: Iuro & tibi fidem do, Deumque & hunc amicorum coetum contestor, me nunquam, te viva uxorem aliam, præter te unam habiturum: idq; sub periculo damnationis animæ meæ allevero.

c. ad audientiam. 4. & cap. 5. de illis autem. c. ex parte 9. c. ex literis. 10. extr. de sponsalib.

27 Adhuc de consensu ad constituendum matrimonium necessario: succedit personarum nuptias contrahentium aptitudo. Aptos ad matrimonium contrahendum dicimus quos neque ætas, neque necessitudo, neque justitia honestatis publicæ, neque infidelitas, neque impar itas honestatis personarum, neque tutelæ, vel curæ administratio impedit.

28 Necessitudo, quæ impedit conjugium, est vel cognatio, vel affinitas, quæ duo sunt species necessitudinis.

l. ult. ff. de justit. & jur. de ætate contrahentium nuptias dictum est hæc disp. th. 1.

Co-

Digitized by Google

Cognatio eſt neceſſitudo inter parentes & liberos, fratres & ſoro- 29
res,& qui ex his orti ſunt. Eſtque vera,aut quaſi cognatio.

Vera cognatio eſt perſonarum, quæ ex eodem ſanguine natæ 30
ſunt. *(a)* Atque in hac ſpectantur tum ordo, & gradus cognatorum: (quæ duo inter ſe differunt) *(b)* tum ad quem uſque gradum inter cognatos prohibitum ſit conjugium.

a) *l. 4. §. 1. & 2. l. Iuriſconſultus. 10. §. 1. 2. & ſeqq. ff de gradib. §. 1. Inſtit. de legit. agnat. tutel. l. 1. §. 1. ff. Vnde cognat.* Didac. Covar. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. § 6. n. 1. 2. & 3.* (b) *l. 1. in pr. ff de gradib.*

Cognatorum ordo, quem leges, itemque Canones etiam lineam 31
vocant, *(a)* eſt collectio cognatorum, quâ ipſi cognati ſeriatim continentur,& invicem numero diſtinguuntur. *(b)* Eſtque vel ſuperior, vel inferior,vel tranſverſus. *(c)*

a) *l. Stemmata. 9. ff. de gradibus, c. quod dilectio, extr. de conſang. & affinitat.* (b) Didac. Covarruvias. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 6. num. 4.* (c) *d. l. 1 in princ. ff. de gradib. & §. 1. Inſtit. d. t.*

Superior ordo eſt parentum, inferior liberorum: *(a)* illos aſcen- 32
dentes, hos deſcendentes appellamus. *(b)* Tranſverſus ordo, quem Iuſtinianus tranſverſum gradum vocat *(c)* eſt fratrum & ſororum, & qui ex his oriuntur. *(d)*

a] *d. §. 1. Inſt. de gradib. cognat. & d. l. 1. in pr. ff de gradib. c. primo gradu. 35. quæſt. 5.* (b) *l. ſi quis. 6. C. de inceſt. & inutilib. nupt. l. ult. ff. de rit. nupt.* (c) *§. inter eas, Inſtit. de nupt.* (d) *d. §. 1. Inſtit. de gradib. cog. d. l. 1. in pr. ff. d. t. & d. c. primo gradu. 35. quæſt. 5.* Borcholt. *tractat. ſingul. de gradib.*

Gradus verò eſt intervallum, quo cognatus à cognato per ſui gene- 33
rationem diſtat. Quævis enim generatio gradum adjicit jure civili. *(a)* Vnde jure feudorum gradus vocatur geniculum. *(b)*

a) *§. Hactenus, Inſtit. de gradib. d. l. Iuriſconſultus. 10. §. nam quotiens, ff. d. t.* Fratres tamen & ſorores licet plures ſunt, quàm duo, ſemper tamen ſibi invicem ſecundo ſunt gradu, *l. 1. §. 1. l. Iuriſconſultus. 10 §. ſecundo gradu, ff. dict. tit.* (b) *tit. 1. §. hoc quoque ſciendum. lib. 1 feudor.*

Iure verò Canonico licet in aſcendentium & deſcendentium ordine ſimiliter generatio perſonæ gradum faciat, in ordine tamen tranſverſo aliqualiquoto gradu alteruter cognatus à communi ſtipite diſtat, eodem 34
etiam gradu ab altero cognato, de cujus cognatione quæritur, diſtare traditur, unde duo fratres vel ſorores, aut frater & ſoror Iure Canonico diſtant primo gradu, duo patrueles verò gradu ſecundo.

c. ad ſedem. §. namque duo. 35. quæſt. 5. Didac. Covarruv. *in Epitom. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. num. 7.*

35 In ordine verò sive linea inæquali, quoto gradu remotior cognatus à communi stipite distat, eodemetiam gradu Iure Canonico distat ab eo, de cujus cognatione quæritur. Vnde frater à fratris filia distat gradu secundo. Nam fratris filia, quæ remotior est à communi stipite, ab eodem distat secundo gradu; Item filius meus distat à fratris mei pronepte gradu tertio proneptis enim à communi stipite distat gradu tertio.

C. quod dilectio, & c. ult. extr. de consanguinitat. & affinitat. Didac. Covarruvias, *dict. cap. 6. num. 7. vers. Tertia regula.*

36 His ita cognitis, videndum, ad quotum usque gradum inter cognatos prohibitum sit conjugium. Cognati superioris & inferioris ordinis, ut sunt parentes & liberi, licet remotissimi sint gradus, conjugio divinciri non possunt.

§. Ergo non omnes. 1. Inst. de nupt. l. nuptiæ. 53. l. qui etiam. 55. & l. ult. ff. de rit. nupt.

37 Quod si jungantur hi cognati, nuptiæ eorum nefariæ, & incestæ dicuntur jure gentium.

d. §. ergò Non omnes. 1. vers. & si tales. Instit. de nupt. d. l. ult. ff. de ritu nupt. l. si quis 6. C. de incest. & inutilib. nupt. Novell. 12. cap. 1. l. si adulterium. 38. §. quare mulier ff. ad Leg. Iul. de adulter.

38 Cognati ordinis sivè lineæ transversæ, si fuerint in secundo Iuris civilis gradu, ut frater & soror, jungi vinculo matrimoniali prohibentur, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ab altero eorum.

§. Inter eas quoque personas, 2. Inst. de nupt. l. nemini. 17. C. de nupt.

39 Si verò in quarto ejusdem juris sint gradu, vel ulteriori, jure civili rectè junguntur.

§. Duorum. 4. Instit. de nupt. l. 3. l. non solùm 67. §. 1. de ritu nupt. l. celebrandis. 19. C. de nupt. Cœpen. *lib. 1. obs. 39.*

40 Iure autem Canonico (quod in hâc causa plerumque sequimur) cognatis, lineæ sive ordinis transversi, æqualis, ad quartum usque gradum inclusive interdictum est conjugio.

c. Non debet. extr. de consang. & affinit. vide Didac. Covarruv. *in epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 6. num. 10.*

41 Cognati verò transversi ordinis inæqualis, si parentum & liberorum locum obtineant, veluti frater, aut soror, & fratris, aut sororis filia, filius; nepos, neptis; pronepos, proneptis, abnepos, abneptis: adnepos, adneptis: Trinepos trineptis; omni gradu etiam remotissimo conjugii vinculo necti prohibentur, tam jure civili, (a) quam jure canonico (b) & divino (c) jure.

a) *§. Fratris verò 3. & §. item amitam, 5. Instit. de nupt. l. sororis. 39. in princ.*

Digitized by Google

prino ff. de ritu nupt. l. ultim. C. de incest. nupt. l. nemini 17. C. de nupt. Reusner *vol. 1. consil 8.* (b) *c. quod dilectio, extr. de consang. & affinit.* [c] *Levit. cap. 18 & 20.* Quid verò si invitis agnatis Sacerdos quidam ab officio remotus, inter consobrinos matrimonium consumat, an valeat. Vide Pingizer. *lib. quæstion decad. 2. quæst. 12.*

Si autem non obtineant parentum & liberorum locum cognati transversi ordinis inæqualis, jure quidem civili, *(a)* ut & divino *(b)* jure, justo devinciuntur conjugio: at Iure Canonico, si unus vel una secundo, alter, vel altera quinto gradu distet à communi stipite, conjugio sociari prohibentur. *(c)* Cæteris verò cognatis transversi ordinis inæqualis conjugio interdictum non est. Vir enim, qui à stipite quarto gradu, & mulier, quæ ex alio latere distat gradu quinto, licitè possunt matrimonialiter copulari. [d] 42

a) Nullibi enim prohibitum est conjugium inter hos cognatos jure civili (b) *c cum igitur. 35. quæst. 1. exempla extant. Genes. 29 Iohan. 15. & Indic. 1.* [c] *arg c quod dilecto extr de consang. & affinitat.* Dissentit Mozz. *Tractat. de contractib. & quidem Tractat. de matrim. cap. ultim. numer. 17. &* Duaren. *ad Tit. solut. matrim. cap. de nupt. quæst. 3.* [d] *c. ult. extr. de consang. & affinit.*

Quod autem hactenus de cognatione dictum est, exaudiri quoque debet de cognatione servili: si fortè pater & filia: aut frater & soror manumissi fuerint. 43

§. Illud certum, 10. Instit. de nupt. l. libertinus. 8. & l. adoptivus. 14. §. servites. 2. ff. de ritu nupt. Vide supr. disput. 6. thes. 16. lit. D. in fin.

Et hæc de vera cognatione. Quali cognatio est, quæ citra jus sanguinis ingenio humano inventa inter aliquos consistit: Estque legalis, vel spiritualis. 44

C. *un extr. de agnat. legal. & tot. tit. extr. de agnat spirituali.*

Legalis cognatio est, quæ adoptione constituitur, *(a)* & quidem inter eos adoptivos, qui si naturales essent, agnatorum jus haberent, *(b)* quod non habent liberi, sororis meæ adoptivæ, cum cognatio non à fœminis, sed à masculis descendat. *(c)* Unde filia sororis meæ adoptivæ mea cognata non est. *(d)* 45

a) *Dict c. un. extr. de cognat. legal. l. 4. §. cognationis, ff. de gradib.* (b) *l. si qua mihi 12. §. fin. ff. de ritu nupt.* (c) *§. 1. Instit. de legit. agnator. succeff.* (d) *d. l. si qua mihi 12 ff de ritu nupt.*

Hæc cognatio copulari vetat, adoptivum patrem & adoptatam filiam, non solùm durante adoptione, sed etiam ea dissoluta. *(a)* Unde (*b*) fœmina, quæ ex indulgentia Principis adolescentem adoptavit, *(c)* eum sibi virum habere non potest. 46

a) §. 1. *verſ. Et hæc adeo Inſtit. de nupt l. quin etiam. 55. in princ ff. de ritu nupt.* (b) Quia pater nec emancipatam filiam ducere uxorem poteſt. Didac. Covarruvias. *in Epit. in libr. 4. Decretal. cap. 6. § quinto, n. 1. pagin. 97.* (c) *De qua in §. Fœmina quoque, Inſtit. de adopt. & l. mulierem. 5. Cod dict. t.*

47 Similiter amitam, aut amitam magnam adoptivam nemo conjugem habere poteſt; *(a)* nec poteſt quiſquam habere conjugem ſororem adoptivam, à patre adoptatam, quandiu ſcilicet conſiſtit adoptio, aut ipſe frater patria poteſtate tenetur. *(b)*

a) §. *Item amitam. 5. Inſtit. de nupt. & l. per adoptionem. 17. in fin. ff. de ritu nupt.* (b) §. *inter eas. 2. verſ. Sed ſi qua. Inſtit. de nupt l. Qui adoptionem. 23. ff de adopt, d. l. per adoptionem. 17. in pr. ff. de ritu nupt.*

48 Spiritualis cognatio eſt compaternitas; ut quæ per Catechiſmum, Baptiſmum, vel confirmationem conſtituitur inter teſtem baptiſmi, & perſonam baptiſatam, ejuſque parentes.

c. contracto. extr. de cognat. ſpiritual. & tit. eod. in 6. c. ante Baptiſmum de conſecrat. diſtinct. 4. l. qui alumnam. 26. C. de nupt.

49 Etſi verò hæc cognatio apud Pontificios, nuptiis impedimentum creet: *(a)* In Eccleſiis tamen Auguſtanæ Confeſſionis nihil quicquam conjugio obſtare dicitur. *(b)*

a) *Tot. d. tit. extr. de cognat. ſpiritual. & tit. eod. in 6. d. l. qui alumnam. 26. C. de nupt.* Didac. Covar. *in Epit. in 4. lib. Decretal. part. 2. c. 6. §. 4.* (b) Philipp. Melanth. & Simon. Pauli *in locis ſuis communib. ſub loco de conjugio*, item Melanth. *in Ethic. cap. de arbore conſanguinitat. inſt. hac diſp. th. 78. lit. D. in fin.*

50 Sequitur de affinitate: quæ eſt neceſſitudo *(a)* juſtis nuptiis jure civili, *(b)* aut quovis coitu, jure canonico, *(c)* tum inter eandem marem & fœminam, *(d)* tum utriuſque cognatos *(e)* contracta.

a) *l. ultim. ff. de juſtit. & jur.* (b) *l. 4. §. ſed quoniam, & §. ſciendum ff de gradibus.* Sponſalibus propriè affinitas non conſtituitur. *l. ſi quæ mihi. 12. § 1. & 2. ff. de ritu nupt. §. ſi uxor. 5. Inſtit. de nupt.* (c) *c. diſcretionem. & c. pen. extr. de eo, qui cognovit conſang. uxor. ſuæ.* Didac Covarruv. *in Epit in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. § 7. num. 2. & 3.* (d) *l. quod Servius. 7. ibi, donec maneat inter eos affinitas, ff. de condict. cauſ dat. non ſecut.* (e) *ut arguit dict. l. non facile. 4. §. ſed quoniam. 3. verſ. Affines. ff. de gradibus. & §. Mariti tamen. 8. Inſtit. de nupt. collatus ſcilicet ad §§. præcedentes*, Duaren. *in commentar. ad tit. ſolut. matrim cap. de nupt. quæſt. 3.* Diſſentit Cujac. *in paratit. ff. de gradib.* & Vult. *lib. 1. Iuriſpr. Roman. c. 18. pag. mihi. 103.* Iure tamen Canonico Conjunx tantùm & conjugis cognati inter ſe affines ſunt. *c. quod ſuper. extr. de conſangu. & affinitat*

Tria

Digitized by Google

Tria illa affinitatis genera à canoniſtis conficta, (a) non agnoſci- §1
mus. (b)

a) *in c. non debet §. cum ergo, in verb. ſecundo & tertio, extr. de conſanguinitat. & affinitat.* (b) *per d. c. quod ſuper. extr. dict. tit.* Innocent. *in dict. cap. non debet, extr eod. tit.*

Etſi vero affinitatis gradus proprii ſint nulli; (a) in conjugendis §2
tamen affinibus cognatorum gradus ſpectamus. (b)

a) *l. non facile. 4. §. Gradus 5. ff. de gradib.* (b) *l. Iuriſconſultus 10. in pr. ff. d. t. c. non debet. extr. de conſanguinitat. & affinitat.*

Affines autem qui parentum & liberorum locum obtinent, conju- §3
gio devinciri non poſſunt, ſed eos copulari nefas eſt. Nam privignam tuam, vel nurum, vel ſocum, vel novercam tibi conjugem quærere non potes. Neque adoptivus, ſi emancipetur, eam, quæ patris adoptivi uxor fuit, ducere poteſt: quia novercæ locum habet: Nec poteſt adoptivus pater filii adoptivi uxorem ducere, etiam poſt emancipationem, eò quòd nurus loco eſt.

d. l. 4. §. Hos itaque, ff. de gradib. §. affinitatis quoque. 6. Inſtit de nupt. l. adoptivus 14. in pr. & §. 1. ff. de ritu nupt.

Cæteri affines tranſverſi ordinis, ſi fuerint conſtituti in ſecundo §4
lineæ æqualis gradu civilis computationis, conjugio copulari jure civili prohibentur. Nam frater fratris defuncti viduam conjugem habere non poteſt. Neque viduus defunctæ uxoris ſuæ ſororem ſibi conjugem adjungere poteſt. (a) At cæteris gradus ulterioris affinibus jure civili conjugio interdictum non eſt. (b)

a) *l. fratris. 5. l. pen. ult. C. de inceſt nupt.* [b] *§. mariti tamen. Inſt. de nupt. l. generali. 34. §. inter privignor. ff. de ritu nupt. l. Titia. 134. in pr. ff. de verbor. Obligat.*

Iure divino affines ſecundi gradus inæqualis lineæ Canonica com- §5
putatione, jungi matrimonio prohibentur. [a] At tertii gradus qui ſunt non vetantur nexu conjugii ſe obligare. [b] Proindeque ex diſpenſatione Eccleſiaſtici Magiſtratus matrimonialiter jungi poſſunt. (c)

a] *Levit. 18. & 20.* (b) ut apparet ex locis modò citatis; licet nonnulli ex Theologis aliter ſentiant. (c) Ita cenſuit Collegium Facultatis Iuridicæ Tubingenſis, *Anno 1608. menſe Octob.*

Iure autem Canonico affines tranſverſi ordinis uſque ad gradum §6
quartum incluſivè à conjugio abſtinere jubentur.

c. non debet. extr. de conſanguinitat. & affinitat. Didac. Covar. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap 7. numer 6.* Dn. D. Beſold. *d. nupt. cap. 10. num. 7.* Kizel. *in Synopſi. matrimonial. cap. 3. theor. 11. lit. E. & F. & theor. 12. lit. A.*

Digitized by Google

57 Etsi verò jure Canonico, ut inter cognatos & cognatas, sic & inter affines transversi ordinis, ad quartum usque gradum inclusivè conjugium sit vetitum, ex dispensatione tamen Ecclesiæ, etiam propioris gradus cognatis, & affinibus, justa apparente causa, conjugium inire permittitur, nisi in gradu, qui jure divino sit prohibitus, constituti reperiantur.

c. Literas tuas. §. opinioni autem tuæ. extr. de restitut. spoliator. Ioachim. à Beust. *in tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimonio cap. 56.* Beza *Tractat. de divort pag. 36.* Ioh. Schneidewin. *ad tit. Instit. de nupt. cap. de arbore Canonica, n. 19. & cap de arbore affinitat. num. 22.* & Ionan. Borcholt. *tractat. de gradib. pag. 106.*

58 De necessitudine, primo conjugii impedimento, hactenus: Sequitur jam de justitia honestatis publicæ, quæ est jus quoddam ex sponsalibus purè contractis, & matrimonio proveniens, & quarundam personarum conjugium impediens.

c. un. de sponsalib. in 6. Didac. Covar, *in Epit. in dict. lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. num. 2.* Facit huc, quod in conjugiis non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet, *l. semper. 42. ff. de ritu nupt. l. semper. 187. ff. de reg. jur.*

59 Impedit autem Iustitia honestatis publicæ, quò minus inter te, & filiam uxoris tuæ post divortium ex alio marito procreatam, vel inter te & sponsam fil.i tui, aut inter te & patris tui sponsam, conjugium existat.

§. si uxor tua, ubi gloss. & Dd. Instit. de nupt.

60 Ratione item justitiæ honestatis publicæ conjugem habere prohiberis sponsæ tuæ matrem: [a] fratris tui sponsam, [b] ut alterius cujusque consanguinei tui sponsam. [c] Quod tamen hodie de sponsis tantùm consanguineorum primi gradus canonicæ computationis exaudiendum putant. [d]

a) *Cap. Literas tuas. 4. extr. de sponsat. impuber.* (b) *cap. ad audientiam, 4. extr. de sponsalib. Can si quis. & cap. seq. 27. quæst. 2.* Hotoman. *consil. 38.* Sed obstat *Can. Non est dubium, & Can. seq. 27 quæst. 2.* & ratio, *in d. cap. Ad audientiam, in vers. Sed quoniam scriptum est, extr. de sponsalib.* (c) *cap. si quis. & cap. seqq 27. quæst. 2. cap. sponsalib. cap. un. d. tit. in 6.* (d) Petrus Nicol. Mozz. *in Tractat. de contractib. cap. de matrimon. columnar. num. 39. pag. 1003.*

61 Nunc de tertio conjugii impedimento, infidelitate scilicet, quæ est habitus animi, quo quis à fide Christianâ avertius est. Atque hæc impedit, quò minùs infidelis, veluti Iudæus, vel Turca Christianæ, aut Christianus infidelis fœminæ, veluti Iudææ, vel Turcæ conjugium sortiatur.

L. Ne

Digitized by Google

L. Nè quis. 6. Cod. de Iudæis. Didac. Covarruv. *in dict. epit. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 11. Consultat constitut. Saxonic. quæst. 15.*

Sed an hæreticus, ut qui vel leviargumento à Catholicæ, & veræ 62
Christianæ Religionis Iudicio, & tramite deerrat, (*a*) fœminam Christianam conjugem habere possit, in quæstionem vocatur? Et licet eam sibi conjugem adsciscat, justum tamen id conjugium esse haud dicendum videtur; quippè, cùm nihil ex moribus, nihil ex legibus hæreticis commune sit cum vetæ Christianæ Religionis cultoribus. (*b*)

a) *L. 2. §. 1. Cod. de hæreticis,* (b) *l. 4. in princ. l. 9. & tot. tit. Cod. de hæreticis. Sed vide, de hac quæstion.* Didac. Covarruv. *in dict. epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 11.*

Imparitas honestatis personarum, quæ est inter marem dignitate 63
præditum, & fœminam humilem & abjectam, veluti ancillam, (*a*) scenicam, scenicæ filiam, tabernariam, tabernarii, lenonis aut arenarii filiam (*b*) similiter conjugium jure civili impedit.

a) *Instit. de nupt. in princ. ibi, cives Romani. §. Eâdem lege, ibi, aut ancillam matrimonii habendi causa manumitt. non licet, l. 3. Cod. de incest. & inutilib. nupt Novell. 22. cap. 9.* (b) *l. Humilem. 7. Cod de incest. & inutilib. nupt. l. Lege Iulia. 44. & l. observandum. 49. ff. de ritu nupt. l. si donationem. 22. ibi. Inter pares honestate personas. l. Imperialis. 23. §. penult. Cod. de nupt.* Sed plerique dissentiunt *per Authent. Sed novo jure. Cod. de naturalib. lib. & per Novell. 89. cap. ult.*

Nulla autem dignitas prohibet conjugium fieri cum liberta (modò 64
dotalia conficiantur instrumenta) (*a*) vel cum paupere ingenua. (*b*)

a) *Cap. super eo. 22. extr. de testib. & attestat. Novell. 78. cap. 3. & Novell. 117. c. 4. & 6. Auth. Maximis Cod. de nuptiis.* (b) *l. An donationum. 22 §. 7. C. de nupt. & auth. sed novo, Cod. d. l. d. l. 1. Humilem, 7. Cod. de incest. & inutilib. nupt,*

Humilis tamen mulier non rectè jungitur personæ illustri. 65

l. Humilem. 7. Cod. de incest. & inutilib. nupt. l. Imperialis 13. §. pen. Cod. de nupt. facit text. Novell. 74. in princ. §. Sed & aliud, ubi Ang. *id notat, l. Lege Papia. 23. ff. de ritu nupt.* Socinus. *Consil. 52. num. 11. volum. 1.* Duennas *Reg 350. in 8. fallent.* Ruinus, *Consil. 8. num. 20. vol 3. & Consil. 92.* Curt. Iun. *Consil. 136.* Bart. *in l. 3. Cod. nupt. & l. si rogatus, ff. de manumiss. vind.* Cagnol. *in l. si qua illustris. Cod. ad S. Orfic. num. 6.* Nicol. Mozz. *de matrimon. cap. Qui poss. contrah. num. 16.* Schneidevv. *Instit. de nupt. cap. Quæ dic. inutil. nupt. vers. Nono inter Senatores. l.* Duaren. *tit. ff. solut. matrimon. cap. de nupt. part. 3. Inter quas personas contrah nupt.* Et sentit Wesenbec. *tit. de nupt. num. 4. &* Menoch. *Consil. 18. per totum argum. Novell. 18. 78. §. si quis autem Auth. si quid novo jure. Cod. de naturalib. liber. cap. 2. & cap. ult. extr. de conjug. servor.*

Sed

Digitized by Google

66 Sed nunquid clericis interdictum est matrimonio? Etsi ita videatur dicendum, Leges tamen Canonicæ, ut clericis non adimunt uxores, quas ante clericatum duxerunt, ita nec clericos ducere uxores vetant.

Vtriusq; generis Leges Canonicas collegit, D. Andreas Osiander, *in Epistola Synodica, scripta ad* Iohan Pistorium *Nidanum Constantiensem Vicarium*. Christin. *lib. 2. decis 17.* Dn. D. Hafenreffer. *in loc. Theologic. loc. 7. de Sacrament. pag. m 576 & loc. de conjug 10. pag. 773. adde* Dn. D. Theodor. Thum. *in Synops. præcip. artic. fidei, in loc. d. cælibat. Sacerdot. pag 321. & seqq.*

67 Quæritur & illud, num mas viduus licitas contrahat nuptias cum fœmina, quàm vivente priore uxore carnaliter cognovit? Si nescia fuit ea fœmina, quod uxorem habuerit, nec quicquam machinata est, in illius uxoris necem; vel si scivit illud matrimonium, non tamen fidem invicem de conjugio dederunt, potest jure uxor duci.

Cap. 1. & ult c. 2. 3. & 4. extr. de eo, qui duxit matrimon. quam per adulter. poll. Can. Denig. 31. quæst. 1. Vide Philip. Melanth. *in locis Theolog. loco de conjugio:* Nicol. Hennig. *Tractat. de conjugio, fol. 214.* Osiand. *2. Reg. 12.* Simon Paul. *de conjugio.* Si autem vir cum uxore alienâ concumbat, eam ducere postea non potest jure civili. *l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indig.* & in genere, de secundis nuptiis exquisitè differit IC. Eximius Dn. D. Besold. *de trib domest societ. specieb. c. 1.*

68 Restat ultimum conjugii impedimentum, tutelæ scilicet, & curæ administratio, quæ jure civili impedit, quo minus tutor pupillam suam habere sponsam, vel curator sponsam aut uxorem habere possit eam, cujus tutelam vel curam gerit? Item, quò minùs filio tutoris vel curatoris jungi possit pupilla, vel adulta, quæ in patris tutela vel cura est.

L. Tutor. 15 ff de sponsalib. l. tutor. 35 l Senatusconsulto 59. l. Quanquam. 62. §. ult. l. Libertum 64. §. 1. l. Non est. 66. l. Non solùm. 67. ff de ritu nupt. l. 1. l. si patris. 6 & l. seq Cod. de interdict. matrimon. inter pupill. & tutor. seu curator. filiosq; eor Sed vide Mozz. *in Tractat. de contractibus, tit. de matrimon. cap. Qui 5 off. contrah. matrimon. num. 16. & 17.* Hodiè tamen de Iure Canonico & consuetudine Germaniæ, inter tutorem & pupillam matrimonium admitti probat Beust. *d. matrim. c. 21.* Kizel. *Synops. matrim. c. 3. theor. 18. lit. F.*

69 Adhuc etiam de personarum nuptias contrahentium aptitudine: Proximum nunc est, ut de celebritate nuptiarum dispiciamus; ubi considerandæ tùm celebritas ipsa, tùm tempus celebrandarum nuptiarum.

70 Iure Iustinianeo (*a*) ut & divino jure, (*b*) deductio sponsæ in domum sponsi desiderari videtur: ut Canonico jure exigitur, ut in Ecclesiis matrimonia per ministrum Ecclesiæ publicè proponantur, competenti

Digitized by Google

petenti termino præfinito, ut intra illum, qui voluerit, & valuerit, legitimum impedimentum opponat. (c) Item, ut vir & uxor accedentibus Eccleſiæ precibus & benedictione adhibita per miniſtrum verbi divini jungantur, & copulentur. (d)

a) *L. Cùm fuerit. 15. ff de condit. & demonſtrat. l. Cùm in te. 6. Cod. de donat. ante nupt. l. ſancimus. 24. C. de nupt. l. Mulierem. 5. l. Denique. 6. de ritu nupt. l. 2. § 1. & 2 ff. de his, quæ ut indign. l Quæſitum. 9 ff. de ſponſalib. l. Dotis promiſſio 68 ff. de jure dot. l. Cùm hic ſtatus. 32. §. ſi quis ſponſam, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Bald. *in c. Iuravit, num. 10. extr. de probat.* Bulgar. *in l. Nuptias. 30 ff. de reg jur.* Hotoman. *lib. quæſt illuſtr. quæſt. 25 & lib. 5. obſerv. c. 6.* prolixè probatur, *in cent. quæſt. miſcell* Dn. Authoris, *junct. tract. d. monet. quæſt. 6.* Diſſentiunt Duaren. *ad tit. ſolut. matrimon. c. de nupt. quæſt. 2.* Andr. Gail. *lib. 2. Obſerv. 80. num. 4.* Cujac. *in paratit. Cod. de nupt.* Donell. *lib. 13. Commentar. c. 20.* Iohan. Borcholt. *Tractat. de gradib. pag. 82. & ſeqq.* (b) *Deut. c. 20 & Matth. 1.* (c) De hâc publicatione, vide omninò Menoch. *conſil. 69. & conſil 199 c. Cùm inhibitio, ubi gloſſ. & Canoniſtæ, extr. de Clandeſtin. deſponſat. Concil. Trident. Seſſ. 24.* Blarerus *in repetit. l. Diffamari Cod. de ingen. manumiſſ. c. 2. n. 23. pag. 61.* Berlich. *deciſ. aureâ. 76.* (d) *c. Nulli 35. quæſt 2 c Aliter. c. Nullus. c. Noſtrates, §. Primum. c. Sponſus. 30. quæſt. 5. c. ult. diſtinct. 23. c. 1. & cap. vir. autem. extr. de ſecundis nupt. Novell. Leon. 89.* Franciſc. Hotoman. *lib. quæſt. illuſtr. quæſt. 25. & lib. 5. obſerv. 9.* Cujac. *ad Rubr. Tit extr. de ſponſalib. & matrimon.* Honded. *conſult 87. vol. 2. part. 6. num. 14.* Cypræus *d. connub. part. 1. de ſponſal. c. 11. §. 14. 15. 19. & ſeqq.*

Dotalia quoque inſtrumenta quandoque requiruntur. 71

Novell. 78. c. 3. & Novell. 117. c. 4. & c. 6. Cujac. *ad Novell. 22 pag. 150. Sed vide Novell. 74. c. 4. in princ. confer diſput. ſequent. theſ. 9. Vbi citata.*

Ad matrimonii conſumationem quorundam locorum ſtatutis & moribus illud etiam requiritur, ut conjunx in cubiculum & thorum novi mariti venerit, ſi ſuperſtes ex bonis defuncti, vel defunctæ conjugis lucrari quid velit. 72

Hujuſmodi ſtatutum laudatiſſimus hic habet Ducatus Würtembergicus, Alt-Landrecht/ *pag. 331. tit.* Wie Eheleut in vorgemeldten Fällen verſtanden werden ſollen. Neu-Landrecht. *part. 4. tit. 2. in princ. Vbi* zu jhrem ehelichen Beylager kommen / und die Decke beſchlagen. Vide Dn. D. Beſold. *in diſput. 4. ad Stat. Würtemb. theſ. 6. & in tract. d. nupt. tit. de ſponſal. num 9 ubi alios allegat.*

Porrò, ut & juſtum celebrandarum nuptiarum tempus nunc attingamus, Iure Canonico cautum eſt, ne tempore quadrageſimali, aliiſque 73

abstinentiæ diebus, aut tribus septimanis, quæ Iohannis Baptistæ festum præcedunt, ut nec ab adventu Christi usque ad Epiphaniam nuptiæ celebrentur.

Can. vir. §. fin. & 4. Can seqq. 35. quæst. 5. c. Capellanus. 4. extr. de feriis.

74 Reliquum nunc est, ut de matrimonii dissolutione dispiciamus. Ea autem contingit, vel morte naturali alterutrius conjugis, vel divortio.

75 Morte naturali soluto matrimonio integrum est superstiti conjugi ad aliud convolare matrimonium, non solùm jure civili, (a) sed & divino jure. (b)

a) *L. Liberorum. 11. §.* Pomponius, *ff. de his, qui notant. infam. l. 1. Cod. de secund nupt.* (b) *Roman. c. 7. & 1. ad Corinth. c. 7.* Quomodò autem mors absentis conjugis probetur. *Docet* Didac. Covarruv. *in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. num. 3. &* Ioseph. Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 1073. num. 3. & 4.* Speckhan. *cent. 2. class. 2. quæst. 1.* Arnisæus *de jur. connub. c. 5, sect 3. & sect. 6.*

76 Civilis autem mors non dissolvit matrimonium.

Novell. 22. de nupt. c. 8. quod autem. l. sed si mors. 13. §. 1. ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. res uxoris. 24. §. sin autem. Cod. eod. l. 1. Cod. de repud. Gail. *lib. 2. de pac. public. c. 10. num. 18.* Kizel. *in Synopf. matrim. c. 3. theorem. 15. lit. D. & cap. 8. theor. 3. lit. D. E. & G.* adde *disput. 6. thes. 19. circ. med.*

77 Divortium est separatio conjugum, judicio Magistratus Ecclesiastici ex causa facta. Ejus species duæ sunt: Una, quâ declaratur matrimonium nullum, & inutile. Altera, quâ dissolvitur matrimonium jure contractum.

Cap. Porrò. 3. extr. de divort. c. veniens ad Apostolicam. 13. & c. Cùm in Apostolica. 18. extr. de sponsalib.

78 Nullum & inutile est matrimonium, vel ob personæ, (a) aut conditionis (b) errorem, vel si per vim & metum sit contractum (c) vel ratione necessitudinis, (d) aut Iustitiæ honestatis publicæ, (e) vel denique ex causa impotentiæ coëundi. (f)

a) Veluti, si mas putatur Vergilius, cùm sit Plato, vel è converso, *c. un. 29. quæst. 1. c. Tua. 26. extr. de sponsalib.* Didac. Covarruv. *in lib. 4. Decretal. part. 2. c 3. & 7. num. 1.* (b) veluti, si quis ingenuus ex errore ancillam acceperit uxorem, vel ingenua errore decepta servo nupserit, & à servitute persona conditionis servilis redimi non possit. *c. 2. 3. & 4. causa. 29. quæst. 2.* Didac. Covarruv. *in lib. 4. Decretal. c. 3. §. 7. num. 1. vers. Is autem, qui contrahit cum Maria,* Arnisæus *de jur. connub. c. 2. sect. 2.*

Digitized by Google

tion. 2. 3. & 4. (c) *c. de muliere. 6. c. veniens ad nos. 15. c. ad id 21. c. Consultationi. 28. c. requisivit, 17. extr. de sponsalib. & c. Insuper, extr. qui matrim. accusar. poss.* Ex quibus locis tamen intelligitur, ex hâc ratione eatenùs inutile esse matrimonium, quatenùs posteà illud non fuerit vel tacito consensu firmatum, veluti cohabitatione anni unius & dimidii, aut commixtione carnali Beust. *de matrim. part. 2. c. 44. fol. mihi. 166.* (d) Si scilicet in gradibus prohibitis sit contractum. De cognatis est textus, *in c. Porrò extr. de divort. c. ult. extr. de matrim contract. contra interdict. Eccles. c. veniens. 15. extr. de sponsalib. c. Videtur. extr. Qui matrimon. accusare poss.* De Affinibus *est textus, in c. 1. extr. de consang. & affinit. c. un. ibi, affinitatis ratione nulla. tit. de sponsalib in 6. & tot. tit. extr. de eo, qui cognovit consang. uxor. suæ.* Iudex tamen Ecclesiasticus quandoque super matrimonio in prohibitis gradibus contracto dispensat. *c. ult. Vbi Canonistæ, extr. de divortiis.* De civilibus cognatis est text. *in c. unic. extr. de cognat. leg.* De spiritualibus cognatis est *tot. tit. de cognat. spiritual. in 6.* In Ecclesiis tamen Augustanæ Confessionis hæc spiritualis cognatio non attenditur *supr. hâc disput. thes. 49.* (e) *c. referente nobis. extr. qui filii sint legitimi,* vide Mozz. *dict. tit. de matrimon. c. ult. num. 39.* (f) Modò eâ impotentiâ conjunx laboraverit ignorante conjuge potente ante matrimonium contractum, & tanta sit, ut nullo modo conjuges se invicem cognoscere carnaliter queant, nec ullo remedio vitium illud tolli possit. *c. 1 & tot. tit. extr. de frigidis & maleficiat. c. r. & cc. 2. & seqq. 33. quæst. 1.* Dn. Philip. Melanth. *in loco de conjugio, quæst. de matrim. spadonum.* Lucas Osiand *in Matth. c. 5.* Vide etiam hâc de quæstione elegans Consilium Tiberii Deciani, *vol. 2. consilior. consil. 39.*

Error autem fortunæ, ut si quæ errans nupserit pauperi quem divitem putabat: vel quis duxerit plebejam, quam nobilem putabat, non vitiat matrimonium, (a) ut nec inutile efficit matrimonium error qualitatis; veluti si quis duxerit uxorem meretricem: vel corruptam, quam putabat esse castam, vel virginem, (b) licèt matrimonium illud ex causa volente marito dirimi possit, ut post dicetur. 79

a) *C. un. 29. quæst. 1. vide* Mozz. *in Tractat. de contract. b. cap. de matrim. colum 7. num. 8. & 9. pag 982.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 93.* Ioachim. à Beust. *Tractat. de jure connubior. part. 2. c. 44. pag. 81. fac. 2. in fin.* De errore qualitatis. vide Schepliz. *in consuet. Brandenb. lib. 1. tit. 2. §. 7. & quæst. 1.* (b) *dict. c. un. in fin. 29. quæst. 1. c. Quemadmodum. 25. extr. de jurejurand. l. Ex empto 11. si quis virginem, ff de action. empt. l. si uxor. 13 §. Si quis uxorem suam ff ad leg. Iul. de adulter.* Qui enim cum alio contrahit, non debet esse ignarus conditionis ipsius, *l. Qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* Et jura vigilantibus scripta sunt, non dormientibus, *l. Pupillus, §. fin. & l.*

Qui autem, §. sciendum est ff Quæ in fraud. creditor. Vide Dn. D. Besold. *in tract. d. nupt cap. 11 num. 7.* Speckhan. *centur 2 class. 2. quæst. 7.* Nebelkrä. *decis 15.* Kizel. *in Synops. matrim. cap. 4. theor. 19.*

80 Neque etiam omissio solennitatis & celebritatis nuptiarum sufficit ad dissolvendum matrimonium.

c. Nostrates. in fin. 30. quæst. 5.

81 Sequitur species divortii, quæ consistit in dissolutione matrimonii jure contracti. Dissolvitur autem matrimonium Iure contractum vel ob fornicationem: [a] vel ex eo, quod ignorante marito uxor ante matrimonium ab alio prius cognita, vel gravida fuit: [b] Vel propter desertionem conjugis infidelis: (c) Vel ob graves conjugis insidias: (d) Vel propter absentiam conjugis malitiosam. (e)

a] *l. Consensu. 8. §. si qua igitur. 2. C. de repud. c. Quoniam. extr. de conjug. leprosor. c præcepit Dominus. 32 quæst. 5 c. Dixit Dominus, & c. c. seqq. 32. quæst. 1. c. significasti. c. Ex literis, extr. de divort. c. Licet 32. q. 7. c. Ex parte. 9. extr. de sponsalib. Matth. 5. & 19.* [b] *argum. Deuter. c. 22. & d. l. exempto. 11 §. Si quis virginem, ff. de actionibus empt.* Atque ita sentire D. Luther. Melanth. Simon Paul. Wigand. Bezam & alios Theologos, ostendit. Ioachim. à Beust. *in Tractat. de jure connubior. part. 2. cap 34. pag. 71. & seqq Vide quoque decisiones quæstionum Saxonicar. part. 1, Matrimonialium quæst. 8. tum etiam quæstionem 17. ubi consilium quoddam Consistorialium Wirtembergensium. Obstat. Can. in 29. in fine quæst. 1. l Alioquin. 11. §. 1. ff. de contrahend. empt.* Et quod non debet quis esse ignarus conditionis ejus cum quo contrahit, *l. Qui cum 19 ff. de regul. jur.* Si tamen maritus posteaquam rescivit conjugem suam antea fuisse corruptam, carnaliter eam cognoverit, locus non est divortio. *per cap. 4 extr. Qui matrimon. accusar. poss. & c. ad id, c. Consultationi, extr. de sponsalib.* Atque ita volunt etiam antea memorati Theologi (c) ut si infidelis cum fideli conjuge nolit habitare, sed ab ea discesserit, *c. Gaudemus, extr. de divortiis c. si quo gentilis & cc. seqq. c. Iam nunc illud c. seq. & c. ultim. 28. quæst. 2. & 1. Corinth. cap. 7.* (d) Vel uti si uxor insidietur vitæ mariti, vel veneno, vel alio modo, *l. Consensu. 8 §. Si qua. 2. Cod. de repud.* Mozz. *dict Tractat. de contractib Tit. de Matrimonio, cap. ultim. num. 66.* Schurff. *Consil. 42. Centur. 1.* Didac, Covarruv. *in Epit in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. num. 1. & 2.* Dominus Philip. *in loco de conjugio in quæst. de divort. propter sævitiam & insidias structas vitæ* Henning Arnisæus. *de jure connubiorum cap. 6. sed 10. n 26. & seqq.* (e) ut si conjux à conjuge æquo diutius sine ulla probabili causâ absit; aut si ex levitate vel injusta freni conjugalis impatientiâ à conjuge abierit, *c. Quoniam. §. porrò, vers. Si autē ibi sed non modò malitiosa voluntate. extr. ut lite nē contestata non proceda-*

cedatur ad teſtium recept. c. Perlatum extr. Qui filii ſint legit. facit huc 1. Corinth. cap. 7. verſ. Nolite fraudare invicem & verſ. iis autem, qui matrimonio juncti ſunt. Atque hanc ſententiam probant Theologi noſtri, *de qua vide etiam* Ioach. à Beuſt. *in dict. part. 2. cap. 26. Canoniſtæ diſſentiunt.* Tenetur autem conjunx exſpectare conjugem per quinquennium, antequam ad ſecundas tranſeat nuptias, *l. uxores. 6. ff. de divort. & repud. Novell. 22.* Cujac. *in lib. 2. Papiniani de adulter. ad l. miles 11. §. Mulier cum abſentem, 12. ff. de adulter.*

Non ſolum autem quòd thorum, ſed pleniſſimè ex cauſa adulte- 82
rii, (a) & deſertionis infidelis: (b) item ob ſtructas vitæ inſidias, (c) ſeparatio matrimonii fieri poteſt, ita ut conjunx innocens ad aliud convolare matrimonium non prohibeatur. (d)

a) *c. Perlatum eſt 8. extr. Qui filii ſint legit. Matth. 5. verſ. 32. & 19. verſ. 9.* Beza *Tract. de divort. pag. 156. & 169.* Connan. *lib. 8. Commentar. cap. 12. circa* Weſenbec. *in Paratitl. ff. de divort. in fin.* & alii quos Collegit Dn. Iohan. Harpprecht. *in §. ſunt & alii. Inſtit. de nupt. n. 46. Canoniſtæ communiter diſſent. in c. & cap. 5. extr. de divort & alibi* (b) *Textus eſt 1. Corinth. cap. 7. verſ. 15.* Ioach. à Beuſt. *Tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 26.* Oſiander. *in Matth. cap. 5.* Diſſentit Beza *Tractat. de divort. pagin. 218.* (c) *l. conſenſu. 8. §. ſi qua, C. de repudiis. Novell. 117. cap. 8. §. ſi quolibet modo. Canoniſtæ in centur. 1. & 2. extr. de divort.* Mozz. *dict. tit de matrimon. cap. ult. num. 66.* Didac. Covarruv. *in Epitom. in lib. Decretal. part. 2. cap 7. §. 5. num. 1. & 2.* Philipp. Melanth. *in dict. loco de conjugio, quæſtion. de divortio propter ſævitiam,* Weſenbec. *ſuprà dict. loco de divortio. num. 11. &* Conan. *dict. cap. 12. num 5.* Vide quam plures citatos à Iohan. Harpprecht. *in dict. §. ſunt & alii. num. 109. & ſeqq.* Ob mariti tamen ſævitiam ſeparari poteſt matrimonium duntaxat, quoad thorum, Schneid. *ad tit. Inſtit. de nupt. part. 4. num. 19.* Ioachim. à Beuſt. *de matrimon. cap. 9. & 10.* Franciſc. Marc. *deciſ. 738. part. 2.* Martin. Coler. *de alimentis lib. 1. cap. 10. num. 31.* (d) *1. Corinth. cap 7. dict. c. perlatum eſt, 8. extr. qui filii ſint legit. d. l. conſenſu 8. § viramſ. C. de repud.* Ioachim. à Beuſt. *dict part. 2. cap. 24. & cap. 26.* Ritterhuſ. *in expoſit. Novell. p. 4. cap. 9. num. 4.* Avniſæus. *de jure connub. cap 5. ſect. 7.* Weſenbec. *in Paratitl. ff. de divort. n 11. diſſentit.* Covarruv. *dict. part. 2. cap. 7. § 6. num. ult. vide* Cujac. *ad c. ex parte 9. extr. de ſponſalib. & matrim pag. 205. §. 1. & 2.* Hieron. Schurpff. *conſil. 57. in fin. cent 1.* Sichard. *conſil. matrimon. 2. n. 1. & ſeqq. & conſ. 4. num. 31* Peck. *de teſtam. conjug. lib. 4. cap. 12.*

Quid ſi abſens ſe declaret ſemel atque iterum, quod nolit amplius 83
in perpetuum cohabitare conjugi ſuæ, nunquid ſeparatio judicialis fieri poteſt præſente parte petente?

Hæc quæstio incidit in collegio facultatis nostræ juridicæ, Anno 1604. die 12. Octobr. cum consuleretur in tali causa à Consulibus, & judicio N. N. in Franconia: Decisum autem, quod non: Sondern daß die Eheleut in jhrem Ehestand verbleiben / vnd einander Eheliche Beywohnung thuhun verbunden sein sollen. Placuit autem daß er maritus citiert werden solle / in der Person zuerscheinen / zu einer gütlichen reconciliation / oder wafern dieselbige nicht statt haben würde / die Vrtheil anzuhören / darneben auch jhme Anzeigung thun / daß er ohne Forcht einiger Straff sich einstellen solle. *Adde per quam elegans consilium* Eximii IC. Dn. Christoph. Besold. *Tom. 3. consil. & in tract. de nupt. cap. 11. n. 5.* Kizel. *in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 19. lit. C. & cap. 8. theorem. 10. lit. E.*

84 Nocenti quoque conjugi itidem ex jure divino & civili jure concedendum videtur, ut ad alterum transeat matrimonium, si ob fornicationem dissolutum sit conjugium: ita tamen, ut in loco delicti non toleretur.

Matth. 5. & 19. §. si uxor tua. Instit. de nupt. l. si qua mihi. 12. §. si uxor mea. 3. ff. de ritu nupt. Philip. Melanth. *in loco de conjugio tit. de modo procedendi.* Bidenb. *in appendic. promptuar. connubial. cap. 5. quæst. 2.* Lucas Osiander *in Matth. dict. cap. 5. & 19.* ad evitandam scortationem. Wesenbec. *in Paratitl. ff. de divort.* vide quoque Bezam *Tractat. de divort. pag. 169.* & Ioachim. à Beust. *in dict. part. 2. de matrim. cap. 25. pag. 63.* Dn. D. Besold. *d. nupt. cap. 11. num. 5.* Kizel. *in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 19. lit. C. in fin.*

85 Est hic & illud notandum, si lis sit inter marem & fœminam, de contracto matrimonio; ut si mas neget, quod fœminam duxerit, aut hæc inficietur, quod illi nupserit; præjudicialem moveri actionem posse, qua petatur & declaretur conjunx, & condemnetur ad cohabitandum, & exhibendum debitum conjugale. *(a)* At si de contracto matrimonio nulla sit lis, sed tantum conjunx conjugi cohabitationem deneget, nullam actionem proditam esse, quâ conjunx, renuens conjungi cohabitare, conveniri possit, sed hic locum esse imploranti officii judicis, & extraordinariæ cognitioni. *(b)*

a) *l. sive contra. 3. §. & quid sit, 4 ff. de agnosc. & alend. liber.* Bartol. *in l. ubicunque. 7. §. 1. ff. de ventr. in possess. mittend.* Wesenbec. *consil. 44. num. 23. part. 1.* (b) *l. 1. §. 2. ff. de rei vindic. c. ex parte. extr. de sponsalib.* Cyn. *in l. si invita. 11. C. de nupt. in l. 2. C. de sponsalibus & in l. 3. C. de liber. exhibend.* vide Hotoman. *consil. 44. num. 6. 7. & 8.* Didac. Covarr. *in l. 4. Decretal. part. 2. c. 7. num. 1.* Kling. *tract. de matrimon. tit. individuam vitæ consuetudinem.* & Arnoldt. ab Haersolte *in adversar. de actionib. ad 4. part. ff. de actione. 12.*

CLAS. I. DISPUTAT. X.

DE LEGITIMATIONE.

THESIS I.

HActenus de prima adquirendæ patriæ poteſtatis cauſa, matrimonio ſcilicet, ſive nuptiis juſtis: Succedit nunc ejuſdem poteſtatis cauſa altera, legitimatio; quæ eſt actus jure civili inventus, (a) quo liberi naturales, (b) extra matrimonium quæſiti, volentes (c) efficiuntur legitimi. 1

a) *Novell. 89. c. 1. in princ. verſ. Naturales & Novell 78.* Vaſq. *de ſucceſſ. Tomo 1. lib. 2. §. 15. requiſit. 15 num. 26. & in L. ſi quando. 25. in princ. num. 63. C. de inoffic. teſtamont.* [b] Quales jure civili ſunt, quæ ex concubinis ſunt ſuſcepti, *tot. tit. C. de naturalibus liber.* Vbi Cujac. *in paratit.* Non etiam procreati ex complexu nefario, aut inceſto, aut damnato, *Novell. 89. cap. ult.* (c) *l. ult. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt, Novell. 89. c. 11. generaliter autem* Vaſq. *de ſucceſſ. Tomo 1. lib. 3. §. 21. n. 151.* Nicol. Boër. *dec. 160. num. 1. & 2.* Sufficit tamen eorum ratihabitio, Iaſon. *in conſil. 189. num. 4. vol. 2.* Vaſqu. *d. §. 21. num. 153.* & Boër. *dict. dec. 160. n. 5.*

Species legitimationis tres ſunt; ſubſequens juſtum matrimo- 2
nium, oblatio curiæ, & reſcriptum Imperatoris, vel Pontificis.

Pontificia tamen legitimatio ad regni vel Principatus ſucceſſionem prodeſt nihil, vid. Ioachim. Cluten. *in Sylloge. ver. quotid. theſ. 8. ſub. lit. F.* ubi plura habet de legitimatione Pontificia.

Per ſubſequens juſtum matrimonium legitimari dicuntur liberi, ſi 3
pater juſtam ſibi uxorem curet eam fieri mulierem, ex qua liberos extra matrimonium ſuſcepit.

De hac legitimatione vide Anton. Gabriel. *Roman. lib. 6. communium. concluſ. tit. de legitimat. pag. 346. & ſeqq.*

Si enim concubinam quis habeat, & ex ea liberos ſuſceperit, ducta 4
eâ uxore, liberi illi efficiuntur legitimi.

l. Divi. 5. C. de naturalib. liber. & §. Aliquando. verſ. Nec non, Inſtit. de nupt. §. 13. Tanta. exit. Qui filii ſunt legit.

Si quis

5 Si quis item ex alia muliere, quam non habuit concubinam, liberos procreaverit, eamque uxorem duxerit, cum id legibus non prohibeatur, liberi illi similiter jure canonico legitimi fiunt.

c. 1. c. Tanta, extr. qui filii sint legit. Secus verò est jure civili, ut arguit *d. §. Aliquando. vers. Nec non, ibi, ad quam pater consuetudinem habebat. Instit. de nupt. l. Cum quis 10. ibi. Cujusque consuetudine C. de natural. liber.* Ioh. Schneidevv. *ad tit. Instit. de patria potest. n. 21.*

6 Similiter si ex matrimonio, sed non justo ob defectum scilicet solennitatum, vel consensus paterni, liberi sint progeniti, si postmodum comprobetur illud matrimonium, vel ab Ecclesia, vel parente, atque ita justum fiat matrimonium, liberi illi efficiuntur legitimi.

c. Quod nobis, extr. Qui filii sint legitimi, facit l. Dotis promissio. 68. ff. de jure dot. l. minorem. 4. l. Eos. 65. in fin. ff. de ritu nupt. l. etsi contra. 6. C. de nupt.

7 Quod si verò vir, vivente sua uxore, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spuria erit illa proles, non legitima.

d. c. Tanta. extr. Qui filii sint legit. d. l. Dotis promissio 68. ff. de jure dot. l. Eos 65. ff de ritu nupt. l. si uxor. 13. §. si quis. vers. vel in filiofam. ff. ad leg. Iul. de adulter. Sed nunquid ex naturali filio nepos legitimatur, si avus mortuo naturali filio ducat conjugem Concubinam? Vide Fachinæ. *lib 3. controvers. jur. c. 56.*

8 Et legitimantur per subsequens matrimonium liberi, licet pater ex præcedente matrimonio legitimos liberos procrearit. [a] Licetitem pater in Articulo mortis matrimonium cum matre naturalium liberorum contrahat. [b]

a) *Novell 12. c. 4. Novell. 89. c. 8.* Tiraquel. *de jure primog. quæst. 34. num. 3.* Zas. *in Epit. feudor part. 8.* Molin. *in consuetud. Paris. tit. 1. gloss. 1. num. 34.* Obstare videtur *l. Iulianus 20. in fin. ff. de jur. dot.* (b) Vide Iohan. Schneidevv. *ad tit. Instit. de patria potest num. 23. &* Tiraquel. *ad l. si unquam, in verb. susceperit liberos. num. 73. Cod. de revocand. donat.* Donell. *libr. 2. Commentar. c. 21.* Cujac. *libr. 13. observat. c. 4.* Gottofred. *ad l. 4. C. de advoc. diverf. jud.* Vult. *in §. ultim. Instit. de nupt.* Borcholt. *de feud. c. 7 num. 18. & 19. Tractat. de gradibus fol. 193.* Sarmient. *libr. 1. select. Interpretat. 1. c. 5. num. 7. in fin.* Polydor. Ripa. *de act. in mort. artic. c. 2.* Gail. *2 observat. 141. numer. 8.* Matth. Wesenbec. *consil. 44. numer. 44.*

9 Sed quæritur, hæc legitimatio dotalia desideret instrumenta necne? Et civili sanctione ea necessaria esse putamus; (a) Canonicum verò jus ea non requirit. (b) Vndè in terris Imperii, quoad successionem, non etiam in terris Ecclesiæ illa adhibenda erunt. (c)

a) §.

a) §. *Aliquandò, verſ. Nec non is, Inſtit. de nupt. l. nuper. 11. l. Iubemus. 6. l. cùm quis. 10. Cod. de naturalib. liber. Novell. 18. cap. ult. & Novell 89. c. 8* Anton. Gerhard. *decad. 2. quæſt jur. 9.* (b) *cap. 1. c. tanta. extr. qui ſi'ii ſint. legit.* (c) Iaſon. *conſil. 168. num. 7. vol. 4.* Fachin. *lib. 3. controverſ jur. c. 51.* Arum. *exercit. Inſtin. 2. th. 16.* Covarruv. *deſponſalib. part. 2. c 8. §. 2. num. 8.*

Legitimatio per oblationem curiæ procedit, ſi curiæ municipio- 10
rum, vel pater filios ſuos naturales offerat, etiam exiſtentibus liberis: vel ipſi liberi naturales ſeſe offerant, etiam mortuo patre naturali, ex ejus tamen voluntate ante mortem declarata, nullâ legitimâ prole exiſtente.

l. Communium. 9. §. fin. Cod. de naturalibus liber. Novell. 89. cap. 3. Sed nunquid idem, ſi Imperatori vel patriæ Reipublicæ fiat hæc oblatio? Quidam affirmant Accurſ. & Dd. *in §. ult. Inſtit. de nupt.* Schneidevv. *num 16. Inſtit. de patr. poteſtat.* Didac. Covarr. *de ſponſalib. part. 2. c 8. §. 7. num. 4.* Sed negat Donell. *lib. 2. commentar. cap. 21. per l. 65. ff. de reg. jur.*

Hæc legitimatio fieri quoque dicitur, ſi pater filiam naturalem cu- 11
riali matrimonio collocet.

l. 3. verſ. pen. & ult. Cod. de naturalib. liber. Novell. 89. cap. 2. in princ.

Reſcripto Imperatoris vel Papæ legitimantur liberi naturales, 12
quos ipſe Imperator vel Pontifex, ſupplici libello rogatus per ſe, vel per comites Palatinos, legitimos eſſe jubet.

Novell. 74. c. 2. & Novell. 89. c. 9. c. Per venerabilem extr Qui ſi'ii ſint legitimi Andr. Gail. *lib 2. obſerv. practic obſerv. 142. in princ. & num. 3. in print. & num. 3. in fin & num. 9. de hac legitimatione, vide etiam* Hartman. Hartmanni ab Eppingen, *lib pract. obſ tit. 13. obſ 6. &* Anton. Gabriel. Roman. *lib. 6. commun. concluſ tit. de legitimatione concluſ. 3. & concluſ 5.* Vbi de hâc quæſtione; an Comes Palatinus infantem legitimare poſſit? Dd. opiniones congeſſit, & de hujuſmodi legitimatione, *vide* Gail. *lib. 2. obſerv 142. num. 4.* Ioachim. Cluten. *in Syllog. rer. quotid. theſ. 8. lit. F.* Dn. D. Betold. *part. 1. delibat ad lib 1. ff. fol. m 65.*

Vt autem hæc legitimatio ritè procedat, duo conjunctim requi- 13
runtur. Prius eſt, ut pater liberos illos naturales per ſubſequens matrimonium legitimos efficere nequeat, eò, quod impeditus ſit præmatura mulieris, matris illorum liberorum, morte; vel quod ea mulier ſe occultârit, aut poſteà cum alio ſe turpiter dederit. Poſterius eſt, ut pater naturalis alios non habeat legitimos liberos. (a) Requiritur inſuper, ut liberi illi naturales conſentiant. (b)

Digitized by Google

a) *Novell. 89. cap. 9. & Novell. 74. c. 2.* Iason. *in l. Gallus. 29. §. Et quid, si tantùm, num. 107. ff. de liber. & post.* Ant. Gabriel. *Romanus, d. tit. de legitimatione, concluſ. 6* Ego *in rubr. de regal. c. 2. num. 69.* Rittershut. *in expoſit Novell part. 4 cap. 12. num. 9.* (b) *Novell. 89. cap. 11. Generaliter,* Carol. Tapia *ad Rubr. ff. de conſtit. Princip. cap. 3. num. 4.*

24 Quid ſi tamen Imperator aut Pontifex velit, ut legitimi ſint naturales liberi, non obſtante, quod pater naturalis cum matre eorundem liberorum matrimonium contrahere poſſit: quod item jam ante liberos legitimos habeat? legitimatio omninò ex Dd. ſententia procedit.

Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. practic. obſ. 142. num. 3. 7. & 9.* Vide Iaſon. *in conſil. 127. num. 2. vol. 4.* & Cephal. *conſil. 117. num. 27. & ſeq. lib. 1.* Anton. Gabriel. Roman. *lib. 6. commun. concluſ. Tit. de legitimat. concluſ. 6. & 7.*

25 Sed hìc quæſtio exoritur admodùm difficilis, & quæ illuſtrium Dd. ingenia variè torſit, (a) utrùm legitimatio per reſcriptum Principis vel Papæ, facta revocetur, natis poſteam patri liberis legitimis? Nos opinioni negatæ, ut communi & veriori (b) inhærendum putamus. (c).

a) Tiraq. *ad l. ſi unquàm, C. de revocand. donat. in verb. donatione largitus, n. 277.* (b) Item Tiraq. *d. loco, n. 281.* Gribal. *in communib. opinionib. in verb. legitimatus,* & Baptiſta Villalobos *in communib. opinionib. lit. l n 83. Ego tr. d. regal. c. 2. n. 70 & ſeqq.* (c) Per rationes octo hanc conclutionem firmat. Idem Tiraq. *d. loco, n. 282. & ſeqq.* Potiſſimæ a. concluſionis hujus ſequentes ſunt rationes. (1) Quod perfectum eſt, nó debet irritari. *L. ſi ut proponis 3. C. de confirmand. tutor. l. ſancimus. 25. Cod. de adminiſtrat. tutor.* Nam, quæ legitimè & ritè conſtituta ſunt, durant, licet poſteà contigerit caſus, à quo initium capere non potuerunt, *l. Plurib. 140. §. etſi placeat, 2. ff. de verb. oblig. & l. in ambiguis. 85. §. Non eſt novum. 1. ff. de reg. jur.* Et hoc maximè in Privilegiis, cujuſmodi eſt legitimatio. *c. decet. tit. de reg. jur. in 6.* (2) Confert huc *Novell. 84. cap 8. & Novell. 74. in pr. verſ. ſancitum.* (3) Legi & juri non convenit filium, habere temporalem. *l. ſi tibi, ff. de adopt.* Facit eodem, quod libertas non poteſt dari ad tempus, *l. ideò. 3. ff. de manumiſſ. teſtament.* Nec poteſt, quis eſſe partim legitimus, partim illegitimus, *c. per venerabilem, Extr. Qui filii ſint legit.* (4) Adoptio non revocatur ob filios poſteà ſuſceptos, *l. ſi te parens, Cod. de ſuis & legit.* Ergò non legitimatio. (5) Libertas ſemel data liberto, ampliùs revocari non poteſt, *l. Papinianus, §. ult. cum l. ſeq. ff. de inoffic. teſtam. l. ſicut. Cod. de liber. cauſ. §. Cauſas, Inſtit. quib. mod. manumitt. non licet.* (6) Legitimatio per ſubſequens matrimonium non aboletur ob liberos poſteà natos. *Novell. 89. c. 8. §. quapropter obſcurum.*

26 Eſt & illa hujus loci quæſtio, an & mortuo patre hæc legitima-

tio

tio filii naturalis absque consensu agnatorum defuncti parentis, fieri possit?

Nisi constet certè, quod parens dùm adhûc viveret; optârit hanc etiam à morte suâ fieri legitimationem, necessariam esse agnatorum voluntatem, per ea, quæ scribit Valent. Forster. *de success. lib. 6. c. 33. n. 26. vers. sin verò.* Vbi subjicit, licet Princeps sciens delatam esse hæreditatem, nihilominùs rescribat. Non obstante, &c. Valere legitimationem etiam invitis agnatis.

CLASS. I. DISPUTAT. XI.

DE ADOPTIONE.

THESIS I.

SVccedit patriæ potestatis adquirendæ causa tertia, Adoptio scilicet. t
Est autem adoptio actus legitimus (a) quo liberos alienos, (b) non invitos, (c) in jus liberorum nostrorum (d) adsciscimus. (e)

a) *l. Magistratum. 4. ff. de adopt. l. 1. & 2. Cod. dict. tit. l. nec adoptare. 3. ff. de offic. procons.* Ego *in princ Inst. hoc tit. num 5.* Petr. Faber, *in §. nemo. 128. ff. de Reg. Iur. & lib. 2. semestr. c. 24. pag. 321.* (b) *l. Legem. 7. §. fin. Cod. de naturalib. Novell. 74. c 3.* Vbi Cujac. *& Novell. 89. c. 11. Generaliter. §. adoptionis autem*, Idem Cujac. *in Novell. 117. & lib. 10. obs. 23.* Correcta ergò videtur, *l. ult. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & l. ult. ff. de adopt.* (b) *l. ult. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt, l. in adoptionibus. 5. l. Neque absens 24. ff. de adopt.* (d) *l. 1. l. 2. ff. dict. tit.* (e) Hoc verbo, in hâc juris parte utitur Modest. Iurisconsultus, *in l. Arrogato. 40. §. fin. ff. hoc tit.*

Adoptio ergò neque sub conditione, neq; ad diem fieri potest: (a) a
si quidem actus legitimi neq; tempus, neq; conditionem recipiant. (b)
Neque inter absentem per procuratorem expediri potest. (c)

a) *l. quæsitum 34. ff. de adopt.* Petr. Faber. *in l. actus legitimi. 77. in pr. ff. de reg. jur. p. 38.* Hotoman. *lib. quæst. illustr. qu. 34. pag. 218.* (b) *dict. leg. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur.* (c) *l. Post mortem 25. §. ultim. & l. Neque 24, ff. de adopt.* actus enim legitimi sive legis actiones alieno nomine geri non possunt, *dict. l. Nemo alieno nomine. 123. ff. de reg. jur.* Vbi Excellentiss. Dn. D. Magirus, *in suis prælectionibus.*

Digitized by Google

3 In adoptione autem duplex generalis inſpectio incurrit: una de perſonis, quæ adoptare prohibentur; altera de ſpeciebus adoptionis.

4 Generaliter adoptare prohibentur quidam natura, quidam verò civili quadam ratione. Natura, quam adoptio imitatur, adoptare non poſſunt, qui in perpetuum generare nequeunt: qui item non plena pubertate, hoc eſt, decem & octo annis adoptandum præcedunt.

§. *Minorem 4. & §. ſed & illud 9. Inſtit. de adoptionib. l. Adoptio. 16. l. Arroga 0. 40. §. 1. ff. de adopt.*

5 Caſtratus enim, ſive Eunuchus, cui virilia ſunt execta (hunc enim Eunuchum ſeu Caſtratum dicimus) (*a*) adoptare non poteſt. (*b*)

a) *l. 1. & tot. tit. Cod. de Eunuch. Novell. 142 & Novell. Leonis. 60.* Cujac. *in l. 6 ff. de liber. & poſthum.* (b) § *Sed & illud 9 Inſtit. de adopt.*

6 Spadones tamen ita in ſpecie dicti, (*a*) ut qui generare non poſſunt, (*b*) id eſt, qui facilè non poſſunt generare (*c*) impediti ſcilicet per aliquod corporis vitium, (*d*) quod vel arte corrigi, vel tempore mutari poteſt, adoptare non prohibentur. (*e*)

a) Spadonum appellatio generalis eſt, & ſpecialis *l. ſpadonum. 128. Vbi* Iohan. Gaddæus *ff. de Verborum Significat.* (b) *d. §. Sed & illud 9. Inſtit de adopt. l. 2. §. 1 ff. de adopt.* (c) *l. Sed eſt quæſitum 6. ff. de liber. & poſthum.* (d) *l. Arrogato. 40. in fin. ff. de adopt.* (e) *d. §. Sed & illud. Inſtit. dict. tit. l. 2. §. 1. dict. leg. Arrogato. 40. § fin. ff. eodem. dict. leg Sed eſt quæſitum 6. ff. de liber. & poſthum.* Leo tamen Imperator etiam Eunuchis
7 adoptandi jus concedit, *Novell. 26*

Similiter, ut dixi, qui juſtâ ætate, puta decem & octo annis non ſuperat eum, quem adoptare vult, eundem naturali ratione prohibetur.

8 *d §. Minorem. 4. Inſtit. de adopt. d. l. arrogato. 40. ff. eod. tit.*

Civili ratione adoptare & arrogare in poteſtatem ſuam prohibetur fœmina: Hæc enim jure civili ne quidem naturales ſuos liberos, in poteſtate habet.

§. *Fœmina, 10. Inſtit. de adopt. §. Cæteri 3. Inſtit. de Hæred. qualit. &*
9 *differ. l. mulierem. 5. Cod. de adopt.*

Ex indulgentia tamen Imperatoris ſpecialiter impetrata, ad ſolatium amiſſorum liberorum adoptare poteſt fœmina: (*a*) non quidem in civilem poteſtatem, ſed tantùm in jus liberorum, & ſucceſſionis ab inteſtato. (*b*)

a) *d. § fœmina. 10. Inſtit. de adopt. d. l. mulierem. 5. Cod. d. t.* Georg. Frantzkius, *Exercit. Iuridic. 2. quæſt. 10.* (*b*) *d. l. 5. Cod. eod. tit. & arg. §. Sed hodiè 2. Inſtit. hoc tit. & l. pen. Cod. eod. tit.* Sic Ericus Pomeranorum Dux, à Margaretha Regina trium Regnorum adoptatus filius in Regem aſſumptus. Albertus Krantzius *in Chronic. Regni Daniæ, libr. 8.*

c. 1.

c. 1. & Hotoman. *in disput. feudal. c. 14. pag. 81.* Leo autem Imperator, *in Novell. 27.* generaliter cunctis mulieribus adoptandi licentiam permisit, sive liberos habeant, sive non habeant, id quod annotavit etiam Harmenop. *in promptuario juris civil. lib. 2. tit. 8.* Ego *in commentar. ad Instit pr. de adopt. num. 24.* 10

Civili quoque ratione prohibetur adoptare pater adoptivus dimissum à potestate suâ filium adoptivum, [a] ut & is, qui sexaginta annis minor est. [b]

a] *l. Adoptare. 27. §. 1. ff. de adopt.* [b] *l. si patersam. 15. §. In arrogationibus. 2. & §. seq. l. nec ei prohibitur. 17. §. praterea, ff. de adopt.* Quas leges propter subjectas rationes non tantùm de arrogatione, sed & speciali adoptione intelligi convenit, per ea, quæ scribit Everhard. *in Topic. legalib. in loco à ratione legis larga, ampla seu generali ad extensionem ipsius legis.* 11

Si tamen minor sexaginta annis adversa impediatur valetudine, quò minùs contrahere nuptias utiliter possit, & prolem non habeat permitti illi debet, ut adoptet, ut, & si conjunctâ sibi personâ adoptare velit.

d. l. Paterfam. 15. l. ff. de adopt. in arrogationibus. 2. & l. nec ei, 17. §. at primum. 2.

Similiter, quamvis adoptandi potestas denegetur & illi, qui liberos 12
legitimos habet, ex justis nuptiis vel legitimatione, aut adoptione quæsitos, ex justa tamen causa quandoque adoptare ei permittitur. [a] Veluti, si filius ipsius sit furiosus, aut corpore vitioso, & ad generandum ineptus, aut flagitiosus, & vitæ deploratæ. [b]

a] *d. l. si paterfam. 15. §. item non debet, fin. ff. de adoption.* [b] Donell. *lib. 2. Comment. c. 28. pag. 114.*

Ratione item civili adoptare prohibetur pater liberos suos natu- 13
rales, extra matrimonium quæsitos, ne scilicet adoptio turpi libidinum desiderio patrocinari videatur.

l. legem. 7. § in posterum verò, Cod. de natural. liber. Novell. 74. c. 3. & Novell. 89 cap. 11. generaliter. §. adoptionis autem; Quibus locis abrogatur, *l. ult. ff. de adopt. l. ult. ff. de his. qui sui vel alieni jur. sunt, & l. jubemus. 6. Cod. de naturalibus, lib.* Ego *ad princ. Instit. de adopt. num. 33.*

Denique Sacerdos adoptare non potest, nisi unum de sua familia 14
adoptet, ut volunt Dd.

Aug. in §. minorem. 4. & in §. fin. Instit. de adopt. Dd. in l. & qui uxores. 30. ff. de adopt. vide Guiliel. de Cuneo & Cyn. *in l. ab ea parte, 5. ff. de probat.*

Succedunt modò species adoptionis: ut sunt arrogatio, & adoptio, 15
ita in specie dicta.

l. 1. §. 1. ff. de adopt. M 3 Arro-

16 Arrogatio est, quâ Imperatoris authoritate competenti magistratui insinuanda, is, qui sui juris est, in jus liberorum adscisciturs.

§. 1. *Instit. de adopt. l. 1. §. 1. l. 2. ff. d. t. l. 2. C. hoc tit.* Arrogatio dicitur à rogando: quia is, qui adoptat, rogatur, ut sibi justum filium esse velit, quem adoptaturus sit, & is, qui adoptatur rogatur, an filius fieri velit, *l. 2. §. 1. ff. d. t.* Vlp. *in Instit. tit. 8.* Francisc. Connan. *lib. 2. c. 15.* Cujac. *lib. 9. observ. c. 37.*

17 In arrogatione autem duo spectamus: Personas inter quas arrogationis negotium geritur, & modum sive formam arrogandi.

18 Circa personas illas tria inspicienda veniunt: unum an is, qui arrogatur, talis sit, ut jure possit arrogari. Alterum si arrogari possit, an ab eo, qui arrogare vult, arrogari jure permittente queat: Tertium si puberem vel impuberem quis arrogare velit, quæ in arrogatione observari debeant.

19 Iure non potest arrogari infans & furiosus. Qui enim arrogatur, rogatur, an se adoptari patiatur: [a] de quo infans & furiosus nec respondere, nec quid respondeant, intelligere possunt. (b)

a] *d. l. 2. §. 1. ff. de adoptionib.* [b] *§. Furiosus 8. & 9. seq. vers. Nam infans. Instit. de inutilib stipulat. l. 1. §. furiosum & §. seq. ff. de oblig. & act. l. 1 in prin. ff. de verb oblig. l. in negotiis. 5. ff. de reg. jur.*

20 Nec potest arrogari abiens.

l. Post mortem 25. §. 1. ff. de adopt.

21 Cæteri verò, sui juris qui sunt, rectè arrogantur, sive puberes sint, sive impuberes, minores vel majores viginti quinque annis.

l. Quod ne 8. l. nec ei 17. & l. seq. ff. de adopt.

22 Arrogare autem non potest quis, libertum alienum, invito ipsius patrono, [a] licet ipsemet patronus proprium libertum rectè arroget: [b] modò liberos legitimos non habeat. [c]

a) *l. si paterfam. 15. §. ult. ff. de adopt.* (b) *l. ult. ff. de statu hominum.* [c] *l. cum tum 3 C. de adopt.*

23 Similiter tutores & curatores arrogare prohibentur eum, cujus tutelam vel curam gesserunt, quamdiu minor erit 25. annis, qui arrogatur, ne fortè ideo arrogent, ut à reddendis rationibus liberentur.

d. l. nec ei. 17. in princ. ff. de adopt.

24 Permissum tamen est tutori, ut privignum suum arroget: Necessitudo enim illa, hoc est affinitas fraudis suspicionem à vitrico tollit.

l. nonnunquam. 32. §. 1. ff. d. t. obst. l. 17. pr. ff. h. t.

25 Quod si pubes arrogetur, curatoris consensus adhiberi debet. [a] Si curatorem non habeat pubes, sine curatoris consensu procedit arrogatio. [b]

a] *l.*

a] *l. quod ne. 8. ff. de adopt.* [b] *l. 3. C. de in integr. reſtit. minor.* Donell. *lib. 2. commentar. c. 23. pag. 113. lin. 26 & ſeq.*

Illud autem proprium habet puberis arrogatio, quod non ſolùm 26
ipſe pubes, ſed & liberi ipſius, ſi quos habet, tanquam nepotes arrogatoris poteſtati ſubjiciuntur: [a] ut & bona ejus præſentia & futura tacito jure ad arrogatorem tranſeant. [b]

a] §. *Illud proprium. 11. Inſtit. de adoptionib.* [b] *l. ſi paterfam. 15. in pr. ff. dict. tit.*

Quod attinet impuberis arrogationem, non modò tutoris authori- 27
tas in ea intercedere debet: (a) ſed & in hæc quatuor inquirendum eſt: Affectionem ſcilicet animi, quâ quis motus arrogat: Item arrogatoris mores, facultates utriuſque, & cautionem idoneam. Nulli enim arrogare pupillum permittitur, niſi naturali cognatione, vel ſanctiſſima affectione ductus arroget, veluti veteris amicitiæ nomine, vel ratione hoſpitii à parentibus pupilli accepti, vel honeſtæ & piæ educationis ergò. (b)

a] *l. ultim. verſ. Sed hæc omnia. C. de autor. præſtand. Tot. tit. Inſtit. & ff. de autor. tutor. & facit, l. Quod ne. 8. ff. de adopt.* [b] *l. Nec ei. 17. §. 1. ff. dict. tit. l. impuberem 2. C. eodem.*

Mores arrogatoris quod attinet, diſpiciendum eſt, cujus ipſe ſit vi- 28
tæ, probæne, an turpis.

§. *Cum autem, 3. ibi, an honeſta ſit, Inſtit. de adopt. & l. Nec ei, 17. §. & primum verſ. Deinde ff. d. t.*

Facultates quoque, ut dixi, utriuſque, & pupilli, & ejus, qui ipſum 29
vult arrogare, excutiendæ ſunt, ne ditiorem arroget pauperior, qualis arrogatio non expedit pupillo: [a] quippe cum periculum ſit, ne ſpe prædæ potius, quam filii amore arrogare præſumat, & facta arrogatione in facultates pupilli arrogator irruat. [b]

a] *d. §. Cum autem, ibi, expediatq; pupillo, Inſtit. de adopt. l. 2. ibi, id ei expedire C. d. t. & d. l. Nec ei, 17. §. Et primum, ff. eod.* [b] *arg. d. l. 2. C. de adopt.*

Interdum tamen & ditiorem permittitur adoptare pauperiori, ut ſi 30
vitæ hujus ſobrietas clara ſit, & affectio honeſta, nec incognita.

d. l. Nec ei, 17. §. pen. ff. d. t.

Cautionem quod attinet idoneam, arrogator neceſſe habet, ut 31
idoneis fidejuſſoribus datis caveat perſonæ publicæ, puta tabellario, ſive Notario publico, ad hoc requiſito, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui ſi arrogatio facta non eſſet, ad ſucceſſionem pupilli univerſalem, vel particularem venturi eſſent.

d. §. Cum autem. verſ. Et cum quibuſdam. Inſtit. de adopt. & d. l. 2. C. d. t. d. l. Nec ei 17. in fin. & legib. ſeqq. ff. eod. tit.

Quod

32 Quod si omissa fuerit hujusmodi cautio, perinde tamen est, ac si præstita esset: proindeque utilis actio in arrogatorem nomine restitutionis bonorum successoribus pupilli competit.

l. His verbis 19. §. ult. ff. de adopt.

33 Et licet arrogator ante filium arrogatum impuberem decedat, & filius ille mox impubes moriatur, arrogatoris tamen heredes actione ex cautione illa nata, vel utili actione illa tenentur.

l. Si arrogator 22 in prin. ff de adopt.

34 Quòd si arrogator filium arrogatum impuberem sine justa causa exhæredaverit, vel emancipaverit, jubetur illi quartam partem omnium suorum bonorum relinquere, præter bona ab ipso impubere profecta.

§ *Item non aliter. 4. & ibi* Thomas Linius, *Instit. de adopt. l. fin. ff. si quis in fraudem patron.* Ias. *in l. si arrogator. 22. num. 52 de adopt.* Non desunt tamen, qui eam quartam accipiunt de quarta vulgari, quæ ab intestato debetur, inter quos est, Ioh. Vaudus, *lib. 1 quæst. var. q. 29.* & Cujac. *ad l. 1. §. si impubere. ff. de collat.* Iohan. Borcholt, Heig. Anton. Matthæi. *ad hunc tit. Inst. de adopt. Lyclama. 6. membr. Eclog 5.* Arum. *Exerc. Instin. 2. thes. 19.*

35 Consequitur autem Impubes hanc quartam, vel condictione ex lege, (a) vel utili familiæ erciscundæ actione. (b)

a) *l. Papin. 8. §. si quis impubes, ff. de inoffic. testam. junct. l. un. ff. de condict. ex lege,* (b) *l. 2. §. si quarta, ff famil. erciscund.* Ego *in Commentar. ad Inst. ad §. item. 4. de adopt. num. 19 fol. 152.*

36 Et hæc de personis, inter quas arrogationis negocium geritur: Modum sive formam arrogandi quod attinet, ad eam desideratur tùm rescriptum Imperatoris: (a) tùm ut arrogatio, ex Principis indulgentiâ factâ, apud competentem Magistratum intimetur. (b)

a) *l. Arrogationes 6. & in adoptionem. 8. C. de adopt. §. 1. Instit. d. t.* Leo tamen Imp. *Novell. 27. in fin.* permittit arrogationem fieri etiam coram ordinario loci Iudice. Atque ita hodiè rectè etiam arrogationem fieri existimat, Iacob. Rickius, *in Tractat. de unione prolium, c. 6. num. 4. & 7.* (b) *l impuberem. 2. Cod. de adopt.* Andr. Gail. *lib. 2. obser. practic. observ. 125. num. 8.*

37 Sequitur adoptionis species altera, adoptio scilicet, ita in specie dicta: Est autem Adoptio, quâ eum, qui alterius patriæ potestati subjectus est, in jus liberorum adsciscimus.

§ 1. vers. Imperio magistratus. Instit. de adopt. l. 2. in prine. vers. Imperio magistratus. ff. dict. tit.

38 Hujus adoptionis inspectio incurrit tùm circa personam, quæ dat in adoptionem, & eam, quæ in adoptionem datur: tùm circa adoptionis formam. Perso-

Digitized by Google

Perſona, quæ dat in adoptionem, parens eſſe debet, cujus patriæ 39
poteſtati ſubjectus ſit is, qui datur in adoptionem. (a) Mater ergò & pater naturalis liberos ſuos naturales in adoptionem dare non poſſunt; neque filiusfamiliâs ipſe alterius poteſtati, per adoptionem ſubjicere ſe poteſt. (b)

a) *d. §. 1. verſ. Imperio Magiſtratus, ibi, in poteſtate parentum ſunt, & §. Sed hodiè. 2. Inſt de adopt. l. 1. in princ. verſ. Imperio Magiſtratus ff. d. tit.*
(b) *l. Filius. 23. Cod. de pact. l. Nec filius. 7. Cod. de reb. credit.*

Poteſt autem pater in adoptionem dare liberos ſuos, non ſolùm pri- 40
mi gradus, ut filium & filiamfamiliâs, ſed & gradus ulterioris, ut nepotes, neptes, & cæteros deſcendentes: Item filium, quem ipſe adoptavit. (b)

a) *d. §. Imperio Magiſtratus, verſ. Qualis eſt filius, Inſtit. de adopt. d. l. 2. in princ. verſ. Imperio. ff. d. t.* (b) *§. In plurimis. 8. Inſt. h. t.*

Perſona, quæ datur in adoptionem, in ejus poteſtate eſſe debet, à 41
quo datur in adoptionem, (a) neque refert pubes ſit, vel impubes, aut infans. (b)

a) *§. Sed hodiè. 2. Inſtit. de adopt. l. 2. in princ. verſ. Imperio. ff. d. tit.*
(b) *l. etiam 42. ff. de adopt.*

Impubes tamen, ſi pubes factus, non ſibi expedire in poteſtate ado- 42
ptivi patris eſſe probaverit, emancipandus eſt à patre adoptivo.

l. Etſi pubes. 33. ff. d. tit.

Et poteſt, qui in adoptionem datur, vel in locum filii, vel nepotis, 43
vel pronepotis dari: licet non filius, ſed nepos; non nepos, ſed filius; non pronepos, ſed nepos ſit in poteſtate ejus, à quo datur in adoptionem.

§ Licet autem. 5. & §. ſeq. Inſtit. de adopt.

At cùm quis habens filium, in locum nepotis adoptat aliquem, 44
quaſi natum ex eo filio, neceſſum eſt, ut filius ille adoptioni conſentiat, quamvis illius conſenſus neceſſarius non ſit, cùm nepos ab avo ſuo in adoptionem datur.

§. Sed ſi quis, 7. Inſtit. hoc tit.

Porrò perſona, quæ adoptatur, vel adoptatur ab extraneo, vel à 45
cognato ſuo ordinis ſuperioris, veluti ab avo materno, aut paterno avo, vel proavo, in cujus poteſtate non eſt. Priori caſu adoptatus non tranſit in poteſtatem adoptantis; ſed jus tantùm ſuccedendi ab inteſtato, in ejus bonis conſequitur: Poſteriori verò caſu adoptatus poteſtati & familiæ adoptantis aggregatur.

§. Sed hodiè, 2. Inſtit. h. t. & l. pen. Cod. eod.

Forma adoptionis in duobus conſiſtit; Magiſtratus competentis 46
authoritate, & ut acta rei geſtæ interveniant.

Digitized by Google

§0 Competens Magistratus est, penes quem est legis actio; (a) qualis Romæ fuit Consul, & Prætor: in provinciis Præses & Proconsul. (b)

a) *l. 1. Cod de adopt. l. 4. ff. d tit. l. 3. ff. de offic. proconf.* (b) §. *in plurimis, Instit. de adopt. l. 3 l. emancipari, 36 §. 1. ff. de rit. l. 4. Cod. eod.*

§1 Hodiè verò competens Magistratus, coram quo adoptio fieri potest, est cujusque loci Magistratus supremus, ordinariam jurisdictionem habens: (a) veluti Princeps in suo principatu, Comes in comitatu suo, & quilibet alius Magistratus immediatè Imperio subjectus: (b) nisi statuto cautum sit, coram quo Magistratu adoptio fieri debeat. (c)

a) *l. ult. Cod. de adopt.* Ego *in §. 1. Inst. hoc tit. num. 27. & seqq.* (b) Hi enim in causa similes sunt Præsidibus & Proconsulibus. (c) Sic Freiburgi in Brisgovia statuto cautum est, ut adoptiones coram Senatu fiant, ut testatur Perned. *ad tit. Instit. de adopt.*

§2 Hinc, si Princeps vel Comes, Imperio immediatè subjectus, aliquem adoptare velit, adoptio illa autoritate Cæsaris, vel Cameræ Imperialis, quæ concurrentem cum Imperatore jurisdictionem habet, (a) transigi debet. (b)

a) Andr. Gail *lib. 1. observ pract. observ. 29. num. 2. & obs. 121. n. ult.* (b) Argumento illius, quod & hodiè hisce Principibus & Comitibus pupillis in Camera Imp. tutores dantur, Andr. Gail. *libr. 1. observ. pract. obs. 1. num. 47.* Dissentit Schrader. *de Feud. part. 2. 9. part. princ. sect. 10. num 36.* Cravetta *consil. 145. num 2.*

§3 Quòd si ipse Princeps, aut Comes filium suum in adoptionem alicui dare velit, apud se hanc causam transigere quod possit, putamus.

Arg. l. magistratum 4. ff. de adopt.

§4 Sic etiam Princeps, aut Comes filiusfamilias apud seipsum in adoptionem dari posse videtur.

Per l. si consul. 3. ff. d. t.

§5 Apud competentem autem Magistratum ita hoc adoptionis negocium expeditur, si coram eo præsens sit, qui adoptatur, & is, qui eum adoptat, ac pater, qui dat in adoptionem dicat, velle se filium suum huic in adoptionem dare, & huic rei Magistratus ille authoritatem suam accommodet.

d. l. ult. C. de adopt. junct. l. si pater naturalis 29. ff. d. t.

§6 Præter Magistratus competentis authoritatem & illud requiritur, ut acta rei gestæ interveniant, id est, ut publica adoptionis insinuatio fiat.

d. l. ult. junct. l. 2. in fin. C. de adopt. Tiber. Decian. *Respons. 120. numer. 12. vol. 3.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observ. 125. num. 8.*

§7 Quod si omissa adoptionis debita & solenni forma transigatur, non vale-

Digitized by Go

valebit ea. (a) Vnde si quis coram vicinis, seu honestis viris recipiat aliquem in filium, receptus ille non dicitur adoptatus. (b) Confirmari tamen ab Imperatore potest adoptio non ritè facta. (c)

a] *l. adoptio. 4. C. de adopt.* (b) Tiber. Decian. *Resp. 120. num. 13. fol. 3.* (c) *l. adoptio non jure facta 38. ff. de adopt.* Sed an Plebejus à nobili adoptatus nobilis fiat, disputo ego *in tract. de regal. cap. 2. num. 37. & seqq.* adde Tyraq. *d. nobilit. cap. 15. num. 5 & 22.* & Iosiam Nolden. *de stat. nobil. cap. 8. concluss. 71.*

CLAS. I. DISPUTAT. XII.

DE UNIONE PROlium.

THESIS I.

ADoptioni ab similis non est unio prolium, (a) quæ est parificatio liberorum diversi matrimonii à conjugibus concordiæ & mutuæ fidei inter ipsos conjuges, & liberos conglutinandæ causa ritè facta. (b) Germanicè Ein Kinderschafft. (c) 1

Iacob. Rickius ab Arweiler. *Tract. de unione prolium, cap. 9. unio & adoptio, qua similia habeant, quaque dissimilia,* Valent. Forster. *Consil. 8. num. 2. sub Tomo 1. Consil. Marpurg.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. 125. nn. 6. & 8.* (b) *argum l. Necer 17. §. 1. ff. de adopt. & l. 2. Cod d. t. & §. Cum autem, ibi, An honesta sit Instit eod. tit.* Hunc finem parationis prolium agnoscit quoque statutum Würtembergicum, *part. 3. tit 9. §.* Nach Anleitung / *it.* Quemadmodum adoptio, de qua disputatione superiori, sic & unio prolium, certis solennitatibus adhibitis fieri jubetur, de quibus paulo post. (c) de qua vid. Excellentiss Dn Besold. *in thesaur. pract. lit. E num. 14.* Et quomodo differant Ein Kindschafft / vnnd ein gemeine Brüderschafft. vid. Rickius. *d. un. prolium cap. 6. num. 46. & cap. 7. numer. 2. & 30.*

Etsi verò pacta de futura successione jure prohibita sint, (a) unionem tamen prolium passim in Germania, aliisque regionibus consuetudine, vel statuto receptam esse constat. (b) 2

a) *l. Li-*

Digitized by Google

a) *l. Licet. 19. & ultim. C. de pact. l. hereditas 3. Cod. de pact. convent.* (b) Fürſtl. Wirtemb. Landrecht / *part. 3. tit. 9. fol. 357.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. practic. obſervat. 125. num. 1.* Fichard. *conſil. 74. num. 8. vol. 1.* Novis Germaniæ moribus prolium inductam eſſe ſentit Valent. Forſter. *dict. conſil. 8. num. 2. & 10. Tomo 1. part. 3. Votor. Cameral. voto 13. num. 8.* Et quia Vitricus privignum tuum adoptare poteſt. *l. Nonnunquam 32. § 1. ff. de adopt.* non eſt à jure ſcripto communi aliena hæc de unione prolium conſuetudo. Rutger. Ruland. *in theſaur. fruct. & intereſſ. vol. 9. fol. 760. & ſeqq.*

3 Requiſita unionis hujus ſubſtantialia ſunt, ut fiat I. coram ordinario & competente loci Magiſtratu: *(a)* II. in præſentia tutorum ſive curatorum prolis matrimonii prioris: *(b)* III. Præſentibus agnatis & cognatis quibuſdam ejuſdem prolis: [c] IV. Cauſa judicialiter cognita. *(d)*

a) *l. 1. & l. ult. Cod. de adopt. l. magiſtratum. 4. ff. eod. tit. & l. 3. ff. de offic. proconſul.* Dn. Beſold. *ad partem 3. juris Würtemb. theſ. 76.* (b) *l. Quod ne. 8. ff. de adopt. l. ultim. verſ. Sed hæc omnia. Cod. de autor. præſtand.* (c) Exemplo tutorum & curatorum; quippe cum hi ex agnatis & cognatis jure communi ſcripto eligantur. Confert textus *in §. Cum autem impubes, in fine, Inſtit. de adoption.* Accedit etiam Authoritas ſtatutorum; ſic Wittembergicum ſtatutum, *part. 3. tit. 9. in princ. requirit*, daß der Kinder abgeſtorben Vatters oder Mutter halb nächſter (auff wenigſt) drey verſtändige Freunde darbey ſeyn. Andreas quoque Gail. *prater alios dict. obſervat. 125. num. 5. 7. & 8. lib. 2. obſervat. practic.* deſiderat, ut conſanguinei adhibeantur Rickius *d. Vnion prolium. c. 6. nu. 19. 23. & ſeqq.* (d) *d. l. Quod ne. 8. & d. l. Nec ei 17. §. Et primum quidem, ff. de adopt. l. 2. ibi, Id ei expedire apud Præſidem Provinciæ confirmaverit, & l. 3. Nec ullam idoneam cauſam, l. 4. & l. ult. ibi, Actis intervenientibus, C. eod. tit.* Has unionis prolium ſolennitates requirunt etiam Iacob. Rickius *lib. de unione prol. cap. 6. Quæ forma, quibuſve ſolennitatibus celebrari debeat iſta pariatio ſive unio.* Andr. Gail. *dict. obſervat. 125. numer. 5. 6. 7. & 8.* Valent. Foſter. *conſil. 8. num. 1. ſub volum. 1. conſilior. Marpurg. & Aſſeſſores Cameræ Imp. Tomo 1. part. 3. votor. Cameral. voto 13. n. 8. & 12.* Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſil. 29. quæſt 5.* Dn. Blebſt. *diſp. 3. ad Statut. Würtemb. theſ. 86.*

4 In cauſæ autem cognitione cumprimis & illud conſideratur, quæ ſint facultates liberorum primi matrimonii, & ipſorum parentum, ut ex comparatione eorum æſtimari poſſit, ipſis liberis an commoda & ſalubris ſit futura Parificatio illa necne.

Per d. l. Nec ei 17. §. Et primum, 2. ff. de adopt.

Quò

Quò autem commodius id fieri possit, necesse est repertorium, quod 5
vulgò inventarium appellatur, de omnibus facultatibus ipsorum parentum, & liberorum prioris matrimonii ritè confici.

Per l. magis puto 5. §. 11. ff. de reb. eorum, &c. Rick. *de unione prolium cap. 6. num. 4. Idque exigit etiam statutum Wirtembergicum, part. 3. tit. 9. §.* Damit auch *&c.*

Quod si ex facultatum disparitate æquum judicabitur, ut prioris, 6
vel posterioris matrimonii liberis præcipuum aliquid in futura successione deputetur, id omninò fieri debet.

Arg. text. in d. l. nec ei, 17. §. Et primum. ff. de adopt. & §. cum autem, ibi, Expediatq; pupillo, Instit. dict. l. & d. l. 2. ibi, id ei expedire, C. *eod. tit. Atque ita cautum statuto Wirtembergico: dict. part. 3. tit. 9. §.* Nach anleitung. Dn. Blebst *ad Stat. Würt. disp 3. thes. 88.*

Etsi verò infans arrogari non possit, *(a)* quia tamen, adoptari 7
potest, *(b)* nihil impedit, quo minus etiam cæteris liberis parificari queat.

a) *l. 2. §. 1. ff. de adoptionib.* Ratio est, quia qui arrogatur, interrogatur, an se adoptari patiatur. Infans autem respondere ad hanc interrogationem non potest. §. *Papillus, vers. Nam infans, Instit. de inutilib stipulat. l. 1. in pr. ff. de verb. oblig.* (b) *Etiam 42. ff. de adoptionibus.*

Puberes quod attinet liberos, vocandi sunt illi ad unionis actum, 8
& interrogandi, num consentire in liberorum pariationem velint, necne.

Arrogationi enim in actu præsentes esse debent puberes, & interrogandi, *d. l. 2. §. 1. ff. de adoptivis.* ut & in adoptionem eos consentire necesse est, argumento *text. in l. Etsi pubes 33. ff. d. t.* Statutum quoque Wirtembergicum *dict. part. 3. Tit. 9. §.* Da aber under den Kindern desiderat, ut liberi puberes in judicium vocentur, & interrogentur de suo consensu.

Est & illud hoc notandum, quod unio prolium purè fieri debet, 9
non in diem, vel sub conditione.

Est enim unio prolium actus legitimus, cum adoptio, cui unio assimilatur, talis sit actus *l. 4. ff. de adopt. l. 1. & l. 2. C. eod. tit. l. 3. ff. de offic. Proconsul. Pet. Faber. in l. Nemo. 128. ff. de reg. jur. & lib. 2. Semestr. c. 24. pag. 321.* Confert huc, quod moribus nostris non convenit, filium habere temporalem, *l. Quæsitum 34. ff. de adopt. gl. magna in l. Actus legitimi 77. vers. Item est & alias, ff. de reg. jur.*

Sed quæstionis est, an exigatur à parentibus fictitiis satisdatio de re- 10
stituendis bonis unitorum? Negativa placet.

Iacob. Rick. *lib. de unione prol. c. 9. vers. Octavo arrogatur.* Anton.

Digitized by Google

Hering. *Tract de fidejuss. c. 5. num. 286.* Bernhard. Grævæus *lib. 2. concluf. & conjiderat concluf. 125.* Nisi consuetudine vel statuto aliud sit inductum, ut prædicti docent, quibus accedit Muscul. *de unione prol. lit. I. n. 91 & 92.*

11 Quod si unionis solennia non sint ritè & conjunctim observata, ipso jure nulla est unio.

l. 4 C. de adopt. Quoties enim plura copulativè requiruntur, omnium complementum exigitur, & non sufficit partis adimpletio, *l. si quis ita stipulatus fuerit 129. ubi Dd. ff. de verb. oblig. l. si heredi plures 5. ff. de condit. institut.* Gail. *lib. 2. observat. pract. observat. 125. numer. 8. & seqq.*

12 Cæterum quæritur, si prædicta unionis solennia sint omissa, pro parte, vel omnino, an nihilominus liberi, si unionem sibi utilem perspexerint, probare eam & acceptare possint? Affirmativæ subscribendum judicamus.

Etsi enim jus quendam annullet actum ob non observatam juris formam, & solennitatem, volente tamen eo, in cujus favorem solennitas illa inducta fuit, & cujus commodum certò apparet, actus ille consistit, *l. cum hi 8. §. eam. 6.* ubi Batt. *& alii, ff. de transact. l. 2 ff. de acceptilat. l. Neq; tutoris. 7. C. de contrah & commit stipul. §. Pupillus, Instit. de inutilib. stipul. l. Ob igarit, ff. de authoritat. tutor. l. Non eo minus 14. C. de procur.* Accedit huc, quod solennitas, quæ in favorem alicujus lege introducta fuit, in ejus damnum extendi non debet, *l. Quod favore 6. C. de legib. & l. Nulla ff eod. tit.* Dec. *in l. Pacta, quæ contra, n. 11. & in l. pen. num. 27. & seq. ff. de pact. & in c. Cum accessissent, num. 19. & seqq. extr. de constitut.* Pruckman. *cons. 2. n. 20. & cons. 42. n. 26.* Ludovic. Roman. *Consil. 453. conser huc* Petr. August. Morla *in Emporio quæstionum, part. 1. in prin. num. ult. ubi scribit*, quod si aliquod statutum disponat, non valere contractum à muliere factum sine præsentia propinquorum, tale statutum intelligi debeat de contractibus mulieri damnosis, non utilibus, ut docet Baid. *in d. l. Neque tutoris. 7. C. de contrahend. & committend. stipulat. quem sequitur* Iason. *in d. l. Non eo minus 14. n. 3. C. de procurat. & in l. Is cui bonis, n. 2. vers. Benè facit, ff. de verb. oblig. & Consil. 229. n. 17. vol. 2.* Grat. *Consil. 331. col 3.* Tyraquell. *plures referens, Tractat. de legib. connubialib. gl. 8. n. 76.* Barb. *Consil. 35. n. 23. vol. 2.* Iohan. Petr. Surd. *dec. 245.* adde me *in Commentar. ad §. 1. Inst. de adopt. n. 35.*

13 Vt adoptionis, sic & unionis prolium effectus est, patria potestas, quam vitricus in privignos & privignas adquirit.

Instit. de adopt. in prin. & §. Sed hodie & l. pen. C. eod tit.

14 Dignitas quoque vitrici ipsis privignis accedit.

Per l.

by Google

Per l. In omni 13. ff. de adopt. Bodin. *lib. 5. de Republic. cap. 8.* Cujac. *56. quæst. Papin. pag. 20. & consultat. 56.*

Ius quoque succedendi unitis tribuitur in unientis hereditate. 15

Per §. Sed ea omnia Instit. de hered. quæ ab intestat. defer. & § sed hodie, Inst de adopt. Plebst. *ad Ius Munic. disp. 3. th. 95.*

Et licet cum uniens pater victricus cum prioris matrimonii liberorum matre prolem non suscepit, aliqui existiment, efficacem manere unionem in vitrici hereditate privignis deferenda, (*a*) placet tamen nobis sententia contraria. (*b*) 16

a) Rick. *de unione prolium, c. 7. n. 73.* Valent. Forster *dict. Consil. 8 sub vol. 1. Consil. Marpurg.* Bart. Muscorn. *de succeff. convent. claff. 1 membr. 3. de unione prolium. n. 124.* Bernhard. Grævæ. *lib. 2. practic. concl. 125. n. 4.* (b) vid. Dn. D. Besold. *part. 3. disp. Würt. th 89.* Tum quia unio principaliter fit non propter parentes, sed propter liberos, & in eorum favorem: tum quia pactum unionis habet in se tacitam conditionem, si liberi nascantur. Nullis igitur communibus liberis natis, deficit conditio, proindeque corruit dispositio, sive pactum, per ea, quæ notant Paul. de Castr. Aretin. Imol. *in l. Qui superstites ff. de adquir. vel amit. hared.* Bald. & Alex. *in l. Pactum dotali 3. C. de collat.* Tum etiam quia hoc casu non unio, sed adoptio esset dicenda. Adoptio autem facta non fuit, sed unio tantum; quæ cum finem suum non sit assecuta, perinde est, ac si facta non fuisset. *Atque ita judicatum* Im Fürstl. Würtemb. Hofgericht *Anno 1583 die 22 Augusti, & cautum novo iure Wirtembergico, part. 3. tit. 9. §.* Wann nun dergleichen. Non obstat quod unio prolium est actus legitimus, proindeque diem vel conditionem non recipiat. Tacitè enim recipit. *l. Actus legitimi 77. ff. de reg. jur.*

Si quoque conjuges unionem prolium constituentes, liberos quidem communes susceperint, illi autem superstite utroque conjuge postmodum decesserint, unionis pactum intelligitur planè extinctum. 17

Rickius *quidem Tractat. de unione prolium cap. 7. num. 40 & 73. &* Valentin. Forster, *dict. consil. 8. vol. 1. Consil. Marpurg. existimant*, hoc etiam casu unionem prolium effectum sortiri, quò ad liberos ab uno conjugum allatos in matrimonium: Verùm, quia & hoc casu finis pacti unionis, qui tempore delatæ successionis consideratur, deficit, extincta quoque videri debet ipsa unionis pactio. *Id* quod constitutio quoque Würtembergica spectat; Landrecht. *part. 3. tit. 9. §.* Wie dann ins gemein. *fol. 360.* Proindeque disponit ut & hoc casu pro infecta habeatur unionis pactio. Et confert hùc, quod pactum unionis prolium species est ultimæ voluntatis. Si autem hæres institutus, vel mortis causa donatarius moriatur ante testatorem, vel donatorem, infir-

matur

matur illa ultima voluntas, per jura notissima, ergò & pactum unionis. Confer hùc, quæ habet Menoch. *adipiscend. possess. remed. 2. num. 38.* Gabriel. *lib. 4. pract. conclus. 7. num. 224.*

18 Quòd si verò utrinque in matrimonium adferantur prioris conjugii liberi, illique soli tempore mortis unius conjugis adsint, nullis ex ultimo matrimonio communibus liberis extantibus, unio efficax censeri, & liberi utriusque matrimonii, ad defuncti parentis hæreditatem admitti debent, ac si omnes prognati ex ultimo illo matrimonio essent.

Hûc faciunt rationes, quas adductas videmus à Rickio, *de unione prolium, dict. c. 7. num. 40. & 73.* At secùs cautum Statuto Würtembergico, *dict. part. 3. tit. 9. §.* Wie dann ins gemein/ &c. Vbi Dn. D. Besold. *thes. 89.*

19 In ipso autem unionis pacto nomine *liberorum* Kinder/ non solùm primi, sed & ulteriores gradus liberos significatos putamus.

Per l. Liberorum appellatio. 220 in princ. ff de verb signif. §. Illud proprium. 11. Instit. de adopt. Rick. *de unione prolium, dict. c. 7. num 57. 58. & 59.* Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 8. num 12. 15. & 16.* Adde Bald. *consil. 413. num 1. &* Tyber. Decian. *consil. 47. vol. 3.* Landrecht. *part. 3. tit. 9. §.* Vnd ist hiebey zuwissen.

20 Est autem quæstionis non contemnendæ, an pactum unionis prolium testandi facultatem ipsis parentibus adimat? Et licet Iacob. Rick. id existimare videatur: (*a*) verior tamen putanda est sententia contraria. (*b*)

a] *Tractat. de unione prolium, c. 3. vers. Quamvis hic respondere possem.*
[b] Facultas enim testandi ipsis parentibus tacito ipso unionis pacto adempta non censetur. *per l. 1. Cod. de SS. Eccles. l. Quod si iterùm. 4. & l. seq. ff. de adimend. legat. l Si quis, in princ.* ubi Bart. & communiter Dd. *ff. de legat. 2.* Sicuti nemini ea eripi potest, etiamsi Iuramentum intervenerit, *l. Non dubium. 5 Cod. de legib. c. Non est obligatorium, de regul. jur. in 6.* Iul. Clar. *lib. 3. recept. sent. §. Testamentum, quæst 94. num. 4.* Zas. *in l. stipulatio hoc modo concepta. in princ. ff. de verb. obligat.* Græv. *lib. 2. conclus. practic. 125. consid. 1. num. 1.* Accedit, quòd etiam communibus liberis existentibus, id permissum est parentibus: ut & si liberi adsint adoptivi, §. *Adoptivi liberi, Instit. de exheredat liberor.* Atque ita consuluit etiam Fichard. *consil. 74. num. 7. & seqq. vol. 1. & consil. 89. num. 1. & seqq. in decis. primæ quæstionis, vol. 2.* Petr. Gilken. *in l. pactum, quod dotali, 15. num. 104. Cod. de pact. & tractat. de præscript. part. 3. c. 3. num. 221.* Dn. D. Besold. *dict. disput. 3. ad Statut. Würtemb. thes. 74. & in delibat. ff. part. 1. fol. 123.* Sed an stante unione prolium parentes alicui ex liberis prælegare quid possint, einen Vorauß verschaffen? de quâ quæstione agit. Idem Dn. D. Besold. *decad. 3. consil. 9.* Sita-

Si tamen uniens parens, in magnum alterutrius matrimonii liberorum detrimentum dolosè condat testamentum, vires illud meritò obtinebit nullas, in bonis maximè, quæ prioris matrimonii liberis ante unionis pactum adquisita fuerunt. 21

Pater enim fictitius, & naturalis pater æquiparantur, per text. *in* §. *Nunc autem, Instit. de adquisit. per arrogat.* ut & liberi fictitii ac naturales liberi, *gloss. in* §. *Sed etsi decedens, in verb. Bonorum, Instit de adopt.* Sed naturalis pater nihil potest disponere in bonis liberorum maternis, quod ad præjudicium ipsorum pertineat, *tot. tit. Cod. de bonis matern.* Quin etiam fictitius pater liberis arrogatis impuberibus quartam bonorum priorum relinquere jubetur, si eos injustè exhæredare, vel emancipare velit. §. *Item non aliter, ubi* Thomas Linus, *& alii, Instit. de adopt. l. 2. C. de adopt. l. si arrogator. 22.* §. *1. & ibi* Iason. *ff d. t. l. fin. ff. Si quid in fraud. patron. l. 1.* §. *si impuberi, ff. de collat. bonor. leg.* Papinianus, § *si quis impubes, ff. de in officios. testament.* Iohan. Vaud. *lib. 1. quæst. Var. quæst. 29.* Atque hanc de ejusmodi testamento parentis unientis sententiam amplectitur. Fichard. *dict. consil. 89. num. 7 vers.* Doch wil Ich / ꝛc. *& num. seqq.* Fichard. sequitur Græv. *lib. 8. concluf. concluf. 125. consid. 1. num. 2.*

Postremò non est hîc omittendum, quod unio prolium ritè & solenniter facta, postmodùm revocari non potest. 22

Arg. l. 5. Cod. de obligat. & action. l. 5. Cod de rescind vendit. Barthol. Mulcul *Tractat. de succes. convent. class. 1. membr. 3. lit. R. num. 28. & 135.* Fürstl. Würtemberg. Landrecht/ *part. 3. tit. 9.* §. Hierauff gebieten; *fol. 361.* Declarari tamen obscura si videatur, adhibitis tamen requisitis unionis potest, Fürstl. Würtemb. Landrecht. *dict. tit. 9.* §. Wa dann vor diesem. Rick. *de union. prol. c. 10. num. 14. & seqq.* Nam non omnimodò in terminis ultimarum voluntatum persistit, sed in contractum ultrò citrò q; obligatorium transit. Illud tamen notandum, uniones minùs solenniter factas, ritè & solenniter & de novo in meliorem statum reduci posse, Landrecht. *dict. tit. 9.* §. wann dann vor diesem.

Si tamen notorium & manifestum fuerit, pernicioſum esse commissum errorem, vel dolum, aut enormissimam apparere læsionem, quâ liberis matrimonii prioris, præter bona ipsis anteà quæsita, legitima quoque deminuta sit, æquum est retractari unionis pactum. 23

Per l. Interpositas. 13 l. sub prætextu. 19. & l. sub prætextu specierum. 29. Cod. de transact. l. si superstite. 5. ibi, si læsa es immodicè. Cod. de dolo malo, l. si cum te, ff. de pact. l. Inter stipulantem, §. *1. & l. Continuus,* §. *1. ff. de verb. obligat. l. si per errorem, ff. de jurisd & l. Nihil consensui, ff. de reg. jur.* Fürstl. Wurtemb. New-Landrecht/ *part. 3. tit. 9.* §, Gestalt dann auch/ ꝛc. Omne

Digitized by Google

enim immoderatum ad æquiorem calculum & justiorem proportionem redigendum est. *l. Vndè. 70. ff. pro socio. l. majoribus. 3. Cod. comm. utriusque judic.*

24 Revocari quoque potest per parentem ipsa unio ob insignem ingratitudinem per unitos in ipsum commissam.

Arg. l 1. l. His solis. 7. l. Donationes. & l. ult. Cod. de revocand. donat. & Novell. 115. c. 3. & 4. Iacob. Rick. *Tractat. de union. prol. c. 10 non procùl à fine, vers. Hoc tamen ultimo casu diligenter advertant,* Græv. *dict. lib. 2. concluf. consideral. 1. nu. 3.* An per lætionem possit rescindi unio. vide Dn. D. Besold. *dict. disp. 3. thes. 92.*

25 Denique ut justum matrimonium, itemque adoptio, & cui similis est unio prolium, modi sunt constituendi potestatem patriam; sic & ingratitudo emancipatæ prolis iisdem connumeratur modis. Etsi enim emancipati liberi in patriam potestatem non revertantur inviti. (a) Si tamen doceantur ingrati, ut si patrem contumeliis afficiant, si pulsent, si verberent, rescissa mancipatione revertuntur in patris potestatem. (b)

a) *l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* (b) *l. un. Cod. de ingrat. liber. & l. Qui liberatus. 12. ibi honestè reverti non potest. ff. de adopt.* Ad revocandum autem in potestatem filium emancipatum ingratum actio datur ingrati, Cujac. *in d. l. un. Cod. de ingrat. liber.*

Clas. I. Disputat. XIII.

De Modis Dissolvendi Jus Patriæ Potestatis.

Thesis I.

1 De Adquisitione potestatis patriæ hactenùs. Succedit ejus solutio: quæ est modus perimendi patriæ potestatis jura, civili jure definitus.

Non potest desinere, quis habere in potestate, nisi exierint liberi, quibus modis, & casibus solent, *l. patre, 8. in princ. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt.*

2 Contingit autem solutio patriæ potestatis vel morte, vel inter vivos. Mors

Mors vera est, vel quasi mors. (a) Illam vocant naturalem; hanc 3
civilem. (b)

a) §. *Cùm autem, 1. ibi, quasi eo mortuo, Instit. Tit. Quibus modis jus patriæ potest. solv.* (b) Barthol. *in l. Deo nobis, 56. Cod. de Episcop. & Cler.* Alexand. *consil. 1. num. 27. vol. 5.*

Verâ morte, ut quæ naturaliter contingit, solvitur patria potestas, 4
si vel patens, vel liberi vitam ponant.

Mors enim omnia solvit, *Novell. 22. de nuptiis. c. 20. Deinceps autem; §. Non autem, 1. Instit. de perpetuis, & temporal. act. §. Nos autem, Instit. de public. judic.*

Quòd si tamen parens simùl & filium, & nepotem ex filio in pote- 5
state habeat, parentis morte filius tantùm sui juris efficitur, non etiam nepos. Is enim, in sui patris potestatem recidit.

d. §. 1. Instit. Quibus modis jus patriæ potestat. solvitur. Vlpian. *in Instit Tit. extr.* & Cajus, *lib. 1. Instit. tit. 6.*

Quasi mors est amissio civitatis: ut cùm ex numero civium Roma- 6
norum, quis tollitur; puta deportatione, aliavé pœnâ, quâ civitas amittitur; & captivitate.

§. *Cùm autem is, 1. Instit. Quib. mod. patria potest. solv. l. verùm. 63. §. ult. ff. pro socio, l. 1. §. Sed etsi morte. ff. Quandò de peculio actio annal. sit, l. servitutem. 209. ff. de regul. jur.* Quæ lex non de omni servitute loquitur, sed tantùm de servitute pœnæ, *ut ostendit* Cujac. *libr. 18. observ. c. 19.* & Petr. Faber. *ad l. Quod attinet. ff. de reg. jur.*

Deportatio fieri dicitur, cùm reus ob crimen aliquod in exilium 7
mittitur, atque ita ex numero civium Romanorum tollitur.

d. §. Cùm autem, 1. Instit. Quibus modis patr. potestas. solv. & hinc deportatus expers est patriæ potestatis, cùm hæc propria sit civium Romanorum & ad eos tantùm pertineat, §. *Jus autem potestatis, 2. Instit. de patriâ potest.*

Deportati, quia è numero civium Romanorum exempti sunt, di- 8
cuntur quoque ἀπόλιδες, (a) Item peregrini, (b) & ad peregrinitatem redacti. (c) Item exules. (d)

a) *l. 1. §. Hi quibus, ff. de legat. 3. & l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis.* (b) *l. 1. C. de hared. Instit.* (c) *l. Sed si. 10. §. Sed si per pœnam, ff. de in jus vocand.* (d) *l. 2. ff. de public. jud.*

Quandoque tamen exilii appellatio pro relegatione ponitur; (a) 9
Sed impropriè; cùm alius sit exul, alius item relegatus. (b)

a) *Sed etsi. 4. in princ. ibi, aut si fortè in exilium salva civitate abiit, ff. si quis cautionib. l. exilium 5. ff. de interdict. & relegat. l. 1. Cod. de fide jussoribus*, quæ lex est de relegato, non deportato. Petr Faber. *in l. Ea so-*

l. 97. in princ. ff. de reg. jur. Confert illud Ciceronis pro Cœcin. Non adimitur exulibus civitas, sed ab eis relinquitur, atque deponitur. *Vide* Augustin. *3. emendat. cap. 6.* Duaren. *libr. 1. disp. anniversar. c. 37. &* Iohan. Robert. Aurel. *lib. 4. sentent. c. 11. in fin.* (b) Vt testatur Ovid. *hoc versu:*

Quippè relegatus, non exul dicor in illo.

Et de differentia inter deportatos & relegatos, vide Peregrin. *de jur. fisci. lib. 3. tit. 5.* Gilhausen. *in arbor. jud. civil. cap. 1. part. 1. de jurisdict. §. 3. num. 77.*

10 Interdùm verò exilium est pœna, à deportatione, & relegatione distincta: *(a)* Et quidem minor relegatione. *(b)*

a) Iul. Paul. *lib. 5. recept. sentent. Tit. 17.* (b) *per l. 4. Cod. de his, qui notantur infam.*

11 Alia pœna, quâ similiter civitas amittitur, & consequenter patria potestas solvitur, est pœna perpetui metalli: ut cùm aliquis ob commissum crimen in publicum & perpetuum ministerium effodiendi, portandi, tractandique metallum damnatur.

§. 3. vers. Servi autem pœnæ. Inst. tit. Quib. mod. jus patriæ potestat. solvitur. l. Aut damnum. 8. §. Est pœna, & §§. seqq ff. de pœnis. Hic olim servus pœnæ efficiebatur, *§. pœnæ servus, 3. Instit. Quib. mod. jus patr. potest solv. & d. l. Aut damnum, 8. §. in ministerium, versic. Et siquidem, ff. de pœnis.* Ex Iustiniani verò Constitutione, *Novell. 22. c. 8. Quoniam autem, &c.* salvam retinet libertatem, civitatem verò amittit, Cujac. *dict. loco, pag. 156.* Huic comparari hodiè potest ille, qui ad triremes damnatur. Efficiebantur & illi servi pœnæ, qui ad bestias damnabantur, ut ab iis consumerentur, *d. § servi autem pœnæ, Instit. quib. modis patriæ potest. solv.* Cujac. *in lib. 13. observ. c. 10.* Vt & hi, qui in ludum vel venatorium, vel gladiatorium damnabantur, *d. l. Aut damnum. 8. §. Quicunq; ff. de pœnis,* Cujac. *ad* Iul. Paul. *dict. lib. 4. tit. 17.* Item illi, qui ad gladium damnabantur, *l. si quis mihi bona. 25. §. si quis planè. ff. de adquir. vel amit. hæredit. l. si quis filio. 6. §. Sed etsi, ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Iul. Paul. *lib. 5. sentent. tit. 17.* Cujac. *dict. lib. 13. c. 10.* Sed pœnam ad gladium sustulit Constantinus Imperator, *in l. un. Cod. de gladiatoribus.* At ludus gladiatorius non videtur sublatus, Cujac. *dict cap. 10.* Hodiè quoque ex Iustiniani lege nemo servus pœnæ ob crimen efficitur, *dict. Novell. 22. cap. 8.*

12 Qui verò in perpetuum, vel ad tempus relegantur, nihil ex his, quæ juris civilis sunt, perdunt: [*a*] Sed tantùm in certum locum mittuntur, vel à certis locis excluduntur, cùm existimationis (quod notandum) imminutione [*b*]

a) *l. Relegati 4 ff. de pœnis, §. Relegati autem, 2. Instit. quib. mod. jus*

patriæ

Digitized by Google

patriæ poteſt. ſolv. (b) *l. capitalium 28. §. cetera. ff. de pœnis, l. cognitionum, 5. §. minuitur, ff. de variis, & extraord. cognit.* Peregrin. *de jure fiſci. lib. 3. tit. 5. paßim.*

Quamvis autem aliquis damnatus jura civium Romanorum amiſe- 13
rit, indulgentia tamen Principis ad ea reſtitui poteſt.

§. Cum autem, verſ. Sed ſi ex indulgentia. Inſtit. quib. mod jus patriæ poteſt. ſol. l. 1. & l. ult. in fin. C. de ſentent. paßis. Et quando Imperator in ſua indulgentia verbo, *reſtituo*, uſus eſt, tunc damnatus omnia recuperat, quæ amiſit, *l. 1. §. De qua autem, ff de poſtul. l. 1. l. 2. in fin. l. 4. l. 6. & l. 9. C. de ſentent. paſſ.* Si verò Imp. ſimplici indulgentia erga deportatum utatur, nec uſurpet verbum RESTITUO, tunc pœnam tantum remittit, & reditum duntaxat tribuit, *l. Generaliter. 7. C. d. t. l. ult. C. de generali abolit.* Cópen. *lib. 1. obſerv 59.* Sed an præſes provinciæ deportare poſſit? examinavi *in tract de regal. cap. 3. num. 67.*

Cæterum captivitate jus patriæ poteſtatis relaxatur, cum vel pa- 14
rens, vel liberi ab hoſtibus capiuntur. Quibus tamen poſtliminio reverſis, reviviſcit patria poteſtas.

§. Si ab hoſtibus. Inſtit. Quib. mod. jus patriæ poteſt ſolv. Hoſtes ſunt, quibus bellum populus Romanus decrevit, aut huic illi, *l. Hoſtes 118. ff. de verb. ſignif. l. Hoſtes 24. ff de captiv. & poſtlim. reverſ.* Poſtliminium eſt jus, quo quis id, quod captivitas eripuit, recuperat, *l. Poſtliminium 19. in princip ff d. tit. & ibi* Cujac. *in Paratitl.* Dictum à limine, & poſt, § *Dictum eſt autem, Inſtit. quib. mod jus patr. poteſt. ſolv.*

Inter vivos perimitur jus patriæ poteſtatis vel ipſo jure, vel facto 15
patris.

Ipſo jure ſolvitur patria poteſtas duobus modis: certa quadam fi- 16
lii dignitate; & nuptiis liberorum.

Certa filii dignitas, quâ patriæ pateſtatis jus tollitur, eſt ſumma 17
Patriciatus dignitas: [a] quæ eſt, cum Imperator aliquem ſibi patrem facit; [b] quod fit, præſtitis Imperatoriis codicillis, ſive diplomatis. (c)

a) *§. Filiusfamilias. 4. Vbi ego in meo Commentar. num. 1. & ſeq. Inſtit. Quibus modis jus patr. poteſt. ſolv.* [b] *l. ult. ubi* Cujac. *C. de conſulib. lib. 12.* (c) *d. §. Filiusfam. 4. & Novell. 81. in princip.*

Ejus quoque generis eſt conſularitas, Præfectura Prætoriana, Præ- 18
fectura Vrbicaria, in actu conſtituta, Magiſterium militum, patronatus fiſci, principatus agentium in rebus, proximatus ſacrorum ſcriniorum & Epiſcopalis dignitas: (a) Item monachatus poſt pubertatem cœptus. (b)

a] *Dict. Novell. 81. junct l. ult. Cod. de decurionib. lib. 10 & junct. Novell. 38. in princ. §. Et non.* Olim tamen ante *Novell. 81.* conſularis dignitas

non ſolvebat patriam poteſtatem, ut nec militia, *d. §. Filiusfam. Inſtitut. quib. modis jus patr. poteſtat. ſolv.* [b] *can placuit. 8. & can. ſunt non nulli. cauſ. 16. quæſt. 1 auth. ingreſſi. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Gloſſ. & Bart. *in l. ſi ex cauſa. §. Papinianus, ff. de minoribus* Bald. *in l. 2. C. de liber. exhib.* Coſtal. *in l. 4. ff. de judic. facit c. 2. ubi* Panormitan. *extr. de regularib.* Gomez. *tom. 1. var. reſol. cap 3. num. 20. in fin.* At diſſentit Speculator. *Tit. de dativo tutore, num. 1. ubi ſcribit*, quod filiusfam. in monaſterium ingreſſus, maneat in poteſtate patris. Berlich. *part. 2. concluſ. practicab. 11. num. 51.* Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. 1. cap. 9. n. 10.* Tuſchus. *pr. concluſ. tom. 6. lit. P. concluſ. 132. num. 6. & 12.*

19 Sed quæſtionis eſt, liberetne filium à patria poteſtate clericatus? Negativam exiſtimamus veram in clericis, qui Epiſcopi non ſunt.

c. Si annum. in fin. tit. de judic. in 6. facit c. conſtitutus. ubi Panormitan. *extr. de in integr. reſtitut.* certi enim ſunt modi, quibus liberi ex patria poteſtate abeunt, *d. l. patre, 8. ff. debis, qui ſui, vel alieni juris ſunt*, quibus modis nuſquam, quod meminerimus, clericatus annumeratur. Baldus tamen fretus authoritate Hoſtienſis, *in l. Apud hoſtes, num. 6. C. de ſuis, & legit.* ſcribit, quod dignitas ſacerdotalis liberet à patria poteſtate; Niſi intelligas eos de dignitate ſacerdotali, quam ſuſtinet Epiſcopus, qui etiam Sacerdos appellatur, *l. Quiſquis 6. l. Eum qui 19. c. de Epiſcop. & Cler. & Can cleros, diſtinct 21.*

20 Quod tamen ad negocia attinet ſpiritualia, effectus tantùm patriæ poteſtatis in clerico filiofam. ceſſat.

c. Si annum. Tit. de judic. in 6. Sic quieſcit patria poteſtas in negotiis, & muneribus publicis, in quibus filiusfam. loco patrisfam. habetur, *l. Filiusfam. ff. de his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.* Ceſſat quoque in his, quæ ex cauſis publicis deſcendunt, ut eſt peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe, *l. 4. ff. de judic. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de Senatuſconſulto Maced. & §. Igitur liberi, Inſtitut. tit. per quas perſon. cuique adquir.*

21 Etſi verò quibuſdam dignitatibus jus patriæ poteſtatis ſalvatur, non tamen deſinunt eo modo liberi in patris ſui eſſe familia: ut nec ejus morte.

l. 3 §. ult. ff. ad Senatuſconſultum Macedon. & Novell. 81. cap. 2. An vero & quatenus Doctoratus liberet à patria poteſtate oſtendit Berlichius *tom. 2. pract. concluſ. 11. num. 50.* Henning. *de fidejuſſor. cap 7. numer. 624.*

22 **Nuptiis patriæ poteſtatis vincula rumpuntur, cum liberi contractis nuptiis aliò domicilium transferunt, & proprium habere focum incipiunt, non quidem jure civili ſcripto, quo manet in patris poteſtate filia uxor facta, (a) ſed moribus tantùm Germaniæ. (b)**

a] *l. 1.*

a) *l. 1. C. de bonis, quæ liber. l. 4. C. Solut. matrim. & l. patris, ff. ad leg. Iul. de adulter.* (b) Sichard. *ad Rubr. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. & in l. ubi adhuc, 29. num. 15. & 16. C. de jure dot.* Zas. *in l. utrum turpem. numer. 4. ff. de verbor. oblig. pag. 670.* Rauchbar. *part. 2. quæst 18. num. 24.* Gratl. *lib. sentent. §. fin dos. quæst. 4. n. 9 in fin. vers. quia cum hodie pag. 467.* Sed vide Sichard. *in l. 3. in fin. C. de jure delib.* Iure quoque Wirttembergico liberi proprium domicilium ac focum contractis nuptiis adepti, liberantur à patria potestate. Fürstl. Würtembergisch Landrecht / das Alte *pag. 244. in princip.* das newe / *pag. 315.* §. Wurden auch schon / &c. In Hispaniæ quoque ex lege Regia filius contracto matrimonio paterna potestate liber fit, ut scribit Didacus Covarruvias *in 4. lib. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 1. in fin.* Iohan. Guttierez *de juram. confirm. cap. 4. num. 10.* Similiter in Pictavia, quam primum matrimonium est contractum, ex more illius gentis, uxor est in potestate mariti, nec amplius potestati patris subjecta, Andr. Tiraquell. *de legibus connubialibus & jure marital. gloss. 1. part. 1. num. 1. & seqq. & gl. 2. num. 1. & gloss. 3. num. 1.* De Regno Franciæ, & Ducatu Britanniæ idem de omnibus liberis, masculis, & fœminis generaliter scribit Nicol. Boer *decis 197. num. 3.* Vt & de Lombardis Chassan. *in consuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 1. num. 19. pag. 502.* & Tiraquell. *de legib. connubialibus, gloss. 1. part. 1. num. 5.* Olim quoque jure civili filiafam. transibat in potestatem mariti, quando nuptiæ per coemptionem, & in manuum mariti conventionem contrahantur. Vlpian. *tit. Institut. 23. Quemadm. testam. rump. §. Agnascitur, ibi, aut in manum conveniendo*, N. Hotoman. *lib. singul. observat. quæ ad veterum nuptiar. ritum pertinent. cap. 16. & seq.* & Ioan. Borcholt. *Tract. de gradib. cap Quotuplex fuerit apud Romanos matrimonium, pag. 35. & seqq.*

Facto patris revellitur vinculum patriæ potestatis duplici modò: 23
Emancipatione, & adoptione. Ad quam utramque & patris, & filii requiritur consensus. Pater regulariter cogi non potest ut emancipet, aut in adoptionem det alicui filium suum, (a) & ne quidem Principis rescripto. (b) Neque invitis filiis parentes liberos suos de potestate patria dimittere possunt. (c) Infantes tamen sine consensu ut in adoptionem dari, (d) sic & emancipari possunt. (e)

a) *§. ult. Instit. Quib. mod. jus patriæ potestat. solv. l. Non potest, 31. ff. de adopt.* (b) *l. 4. C. de emancipat.* Sunt tamen certi casus, quibus filium suum pater emancipare cogitur. *l. Nonnunquam 32. ubi gl. & l. seq. ff. de adopt. l. ult. C. de spectacul. lib. 11. l. si lenones, C. de Episcopal. audient.* (c) *Novell. 89. c. 11. Generaliter*, (d) *l. etiam 42. ff. de adopt.* (e) *l. Iubemus 5. in fin. C. de emancipat.*

Est autem emancipatio actus, quo parens liberos suos, unum, vel 24
plures

Digitized by Google

plures sui juris solenni modo constituit, sive eos in sua potestate habeat, (a) sive adoptione quæsitos non habeat in sua potestate; qualis est extraneus adoptator, item mulier adoptans. Nam & hujusmodi parentes emancipare possunt. (b)

a) § *Præterea emancipatione. 6. Instit. Tit. Quib. modis jus patriæ potestat. solv. l. non nudo 3. l pen. & ult. C. de emancipat.* (b) *d. l. pen. §. 2. sin autem*, ubi Bald. C. *de emancipat. l. cum in adoptivis. 10. §. 1. ibi, per emancipationem jura adoptiva fuerint dissoluta. C. de adopt.* Dicta est emancipatio quasi è manu traditio. Alciat. *in l. pupillus. 239. ff. d. verbor. signif. num. 2.*

25 Emancipatio duplex est: Anastasiana, & Iustinianea. Legitima emancipatio exposa est Iustiniani constitutione.

Cujac. tamen & post eum alii *in dict. §. Præterea*, dividunt emancipationem in legitimam, Anastasianam & Iustinianeam. Sed malè, cum legitima emancipatio sit rejecta, *d. §. præterea. 3. vers. Nostra autem. Instit. Quibus mod. jus patr. potest solv. & l. ult. Cod. de emancipat.* Brillon. *lib. 1. antiquitat. c. 11.* Alciat. *parerg. lib. 2. c. 20. & lib. 3. c. 11.* adde Vultejum *lib. 1. Iurisprud. Roman. c. 24. circa fin.*

26 Anastasiana emancipatio est, cum pater impetrat ab Imperatore rescriptum, ut sibi filium absentem emancipare liceat, & impetratum illud rescriptum judici competenti insinuat.

l pen. C. de emancipat.

27 Iustinianea emancipatio est, cum parens, & filius emancipandus se sistunt apud competentem Magistratum, & parens ibi de voluntate sua testificatur, se eum filium è potestate sua dimittere.

d. l ult. C. de emancipat. dict. §. præterea. 9. versic. nostra autem. Instit. quib. mod. jus patriæ potestat. solvitur.

28 Competens autem Magistratus jure Iustinianeo hîc dicebatur is, penes quem legis actio erat; (a) veluti Consul, & Prætor in urbe. Item Præses, & Proconsul in provinciis; ut & Magistratus municipalis, qui legis actionem habebat.

Iul. Paul. *lib. 2. recept. sentent. tit 25.* ubi Cujac. *l. 1. C. de emancipat.* Idem Cujac. *in paratit. Cod. tit. de magistrat. municipal.*

29 Nostro autem hoc seculo competens in emancipationis negocio est Princeps, & Comes quisque in suo territorio; cum hi loco Præsidum sint. Qui verò immediatè imperio subjecti sunt, competentem ad hunc actum habent magistratum sive judicem ipsummet Imperatorem, vel Cameram Imperialem; Coram qua aliquot ab hinc annis Comitem quendam filios suos emancipasse comperimus.

30 Potest tamen Princeps, & Comes proprios filios apud seipsum emancipare.

Per

Digitized by Google

Per text. in l. magistratum. 4. ff de adopt.

At quæstionis est, an & hic in emancipationis negocio acta rei gestæ intervenire debeant? *(a)* Ajens opinio probabilior nobis videtur. *(b)* 32

a) De hac quæstione dubitat *gl. in d. l. pen. in verb. sub gestorum*, C. *de emancipat. & in l. Emancipatione 11, C. de fide instrument.* Sed Paul. Castr. & Bart. *dict. loco*, ut & Donell *lib. 2. comment. juris civil. cap. 26. pag. 124.* affirmativæ inhærent. *(b)* Tum quia adoptio, cui similis est emancipatio, acta requirit: Tum quia apud eundem magistratum fit emancipatio, apud quem expeditur adoptio: Tum etiam *per text. in l. Actus. 8. C. de feriis, & d. l. pen. ibi, sub gestorum testificatione*, C. *de emancipat. & c. Quoniam. extr. de probat.*

Potest autem emancipatio expediri quocunque loco, *(a)* & tempore, etiam die feriato. *(b)* Siquidem jurisdictionis sit voluntariæ. *(c)* 33

a) *l. emancipari. 36. ff. de adoptionib.* (b) *d. l. Actus. 8. C. de feriis.* (c) *l. 2 ff. de officio Proconsul.* ubi verbo, MANUMITTI, & servorum manumissio, & emancipatio liberorum significatur. Antiquitus enim emancipatio per intercedentes manumissiones celebrabatur, *dict. §. Præterea. Instit. Quib. mod. jus patriæ potest. solv.* Et nemo emancipari poterat, nisi in imaginariam servilem causam deductus esset, *l. 3. §. 1. ff. de capite minut.*

Adoptione dirimitur patria potestas, cum quis prolem suam alicui ex adscendentibus, puta avo filii suo materno, vel si ipse pater sit emancipatus, avo, vel proavo paterno, & materno in adoptionem dat. 33

§. Sed etsi pater. 3. Instit. quib. mod. jus patriæ potest. solvitur. §. Sed hodie. 2. Instit. de adopt. & l. In adoptivis. 10. C. de adopt.

Hoc autem modò non tam omninò dirimitur, quam mutatur patria potestas; quippe cum filius à potestate patris naturalis, in alterius transeat potestatem. 34

Est & illud singulare hic observandum, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, antequam ille emancipatus, aut in adoptionem abs te datus fuerit, id quod post emancipationem, vel adoptionem illam ex ipsa nuru nascitur, in tua potestate nasci dicitur. 35

§. Illud autem 9. Instit. quib. mod. jus patriæ potest. solvitur.

Digitized by Google

Class. I. Disputat. XIV.

DE TUTELIS.

Thesis I.

1 DE verâ potestate hactenùs : succedit nunc quasi potestas. Est autem quasi potestas, quæ ad commodum personæ sui juris comparata est, (a) eò quòd ipsa persona vel per ætatem se tueri, (b) vel animi, aut corporis vitium, (c) rebus suis superesse nequit.

a) Chassanæus *in consuetud. Burgund. Rubr.* § 1. *num.* 1. *pag.* 501. (b) *l.* 1. *in princ. ff. de tutel. &* §. *Est autem tutela*, 1. *Instit. dict. tit. & l.* 1. *in pr. ff. de minorib.* [c] *tit. ff. de curatorib. furioso, & alii extra minores dand. & tit. Cod. de curatore furiosi, vel prodigi, &* §. *Furiosi quoq.* 3. *Instit. de curatorib.*

Hujusmodi potestas est tutela & cura, sive curatio.

In hâc enim, qui sunt, negantur esse in potestate, *Instit. de tutel. in princ. vers. Nam ex his*: Et nihilominùs ipsâ tutela potestas esse dicitur, *in* §. 1. *Instit. d. t. & in d. l.* 1. *in princ. ff. eod. tit.* ut & cura, *l.* 1. *in fin. principii, ibi. in potestate curatorum, ff de curat. furios.* Est igitur tutela & cura quasi potestas; scilicet conferatur ad dominicam, & patriam potestatem, de quâ hactenùs.

2 Tutela est, quasi potestas ad tuendum pupillum, (a) & bona ipsius administranda (b) jure civili data ac permissa. (c)

a) §. *Item tria*, 5. *ibi, plurium pupillorum tutelæ, Instit. de excusat. tutor. &* §. *certa autem*, 4. *ibi, quia personæ, Instit. qui testament. tutor. dari possunt.* (b) *Tot. tit. ff. de administrat. & perit. tutor.* Principaliter personæ datur tutor, pupillo scilicet: Et hoc differt tutela à curâ; At secundariò datur quoque bonis pupilli. (b) *l.* 1. *in princ. ff. de tutel. &* § 1. *Instit. d. t.* ubi data tutela est legitima tutela, quæ ipsa lege 12. tab. est data. *l.* 1. *ff. de testament. tutel. & l. verbi.* 120. *ff de verb. sign.* Permissa tutela est tutela testamentaria, & honoraria, quam dativam vocant.

4 In tutela autem spectamus tùm ejus species, tùm excusationem à tutelæ onere: tùm ipsam tutelæ administrationem: tùm etiam suspectitutoris accusationem, & modos finiendæ tutelæ: tùm denique obligationem.

Digitized by Google

tionem, quæ ex tutelæ administratione nascitur. De quo ultimo membro infrà sub quasi contractibus commodiùs agi potest.

Species tutelæ sunt, testamentaria, legitima, & dativa tutela. 5

l. Generaliter. 32. C. de Episcop. & Cler. l. ult. ibi, vel dativi, vel legitimi fiant tutores, Cod de legit. tut. juncta, l. dativus 7. ff. rem pupill. salv. fore, l. scire. 13. in princ. ff. de excus. tut. l. militia C. qui dare tutor. Arum. *Exercit. Justin. 3. thes. 3.* Setser. *disp. 6. ad Instit. thes. 3. 4. 13. & 18.* Eleganter Dn. D. Besold. *in tractat. de tutel. & cura. c. 3.*

Testamentaria tutela est, quam pater jure patriæ potestatis in liberos, qui sui sunt, justo testamento constituit. (*a*) In hâc consideramus tùm ejus substantialia requisita, & personas, quibus hæc tutela committitur; tùm modum dandi testamento tutores, & voluntatem testatoris in dando testamento tutores. (*b*) 6 7 8

a) §. *Permissum est itaq; 3. & seq. Instit. de tutel. l. 3. ff. de testament. tutel.* Quæ tutela etiam est juris divini, *Gal. 4. v. 1. & 2.* (b) *Quæ omnia notat* Modest. IC. *in l. 1. ff. de confirm. tut.*

Sunt autem testamentariæ tutelæ tria substantialia requisita; I. Ut detur à patre in liberos, quos in sacris suis constitutos habet; II. Ut ipsi liberi sui juris à morte testatoris futuri sint; III. Ut testamento justo hæc tutela constituatur. 7

Hæc tria hujus tutelæ requisita proponuntur, *in d §. permissum. 3. Instit. de tutel. & l. 1. & l. 3. ff. de testam. tutel.* Paul. Christin. *vol. 3. decis. Belgic. 146.*

Fœmina ergò liberis suis, & pater filio naturali, aut emancipato tutorem testamento non rectè dabit. Quòd si tamen dederit fœmina, vel naturalis pater tutorem, modò simùl iisdem suis liberis testamento aliquid reliquerint; tutor ille datus à magistratu confirmari debet cum inquisitione morum, & facultatum. 8

l. Mulier. 2. ff. de confirm. tut. l. pater. 4. ff. de testam. tut. & l. mater. 4. Cod. d. t. de testam. tutel. vide infr. hac disp. thes. 45.

Sin pater emancipato filio dederit tutorem, confirmandus similiter is tutor erit; at sine inquisitione, [*a*] nisi mutata fuerit causa, propter quam tutor ille datus est; ut si ex amico factus sit inimicus, vel ex divite pauper; tunc enim confirmari non debet. [*b*] 9

a) §. *ult. Inst. de tutel.* (b) *d. l. 4. ff. de testam. tutel. & in l. in confirmando. 8 ff. de confirm. tut.* vide Cujac. *in Modestino mihi, pag. 131. & seq.*

Similiter ad secundum quod attinet requisitum, sequitur indè jus non esse parenti tutorem dandi nepotibus suis & neptibus, aut cæteris descendentibus, qui ipso mortuo sui juris futuri non sunt; ut quòd in patris sui potestatem recasuri sint. 10

Class. I. Disputat. XIV.

DE TUTELIS.

Thesis I.

1 DE verâ potestate hactenùs : succedit nunc quasi potestas. Est autem quasi potestas, quæ ad commodum personæ sui juris comparata est, (a) eò quòd ipsa persona vel per ætatem se tueri, (b) vel ob animi, aut corporis vitium, (c) rebus suis superesse nequit.

a) Chassanæus *in consuetud. Burgund. Rubr.* § *1. num. 1. pag. 501.* (b) *l. 1. in princ. ff. de tutel. &* §. *Est autem tutela, 1. Instit. dict. tit. & l. 1. in pr. ff. de minorib.* [c] *tit. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dand. & tit. Cod. de curatore furiosi, vel prodigi, &* §. *Furiosi quoq. 3. Instit. de curatorib.*

2 Hujusmodi potestas est tutela & cura, sive curatio.

In hâc enim, qui sunt, negantur esse in potestate, *Instit. de tutel. in princ. vers. Nam ex his :* Et nihilominùs ipsa tutela potestas esse dicitur, *in* §. *1. Instit. d. t. & in d. l. 1. in princ. ff. eod. tit.* ut & cura, *l. 1. in fin. principii, ibi. in potestate curatorum, ff de curat. furios.* Est igitur tutela & cura quasi potestas ; scilicet conferatur ad dominicam, & patriam potestatem, de quâ hactenùs.

3 Tutela est, quasi potestas ad tuendum pupillum, (a) & bona ipsius administranda (b) jure civili data ac permissa. (c)

a) §. *Item tria, 5. ibi, plurium pupillorum tutela, Instit. de excusat. tutor. &* §. *certa autem, 4. ibi, quia personæ, Instit. qui testament. tutor. dari possunt.* (b) *Tot. tit. ff. de administrat. & perit. tutor.* Principaliter personæ datur tutor, pupillo scilicet : Et hoc differt tutela à curâ ; At secundariò datur quoque bonis pupilli. (b) *l. 1. in princ. ff. de tutel. &* § *1. Instit. d. t.* ubi data tutela est legitima tutela, quæ ipsa lege 12. tab. est data. *l. 1. ff de testament. tutel. & l. verbis 120. ff de verb. sign.* Permissa tutela est tutela testamentaria, & honoraria, quam dativam vocant.

4 In tutela autem spectamus tùm ejus species, tùm excusationem à tutelæ onere : tùm ipsam tutelæ administrationem : tùm etiam suspecti tutoris accusationem, & modos finiendæ tutelæ : tùm denique obligationem.

Digitized by Google

tionem, quæ ex tutelæ administratione nascitur. De quo ultimo membro infrà sub quasi contractibus commodiùs agi potest.

Species tutelæ sunt, testamentaria, legitima, & dativa tutela. 5

l. Generaliter. 32. C. de Episcop. & Cler. l. ult. ibi, vel dativi, vel legitimi fiant tutores, Cod de legit. tut. juncta, l. dativus 7. ff. rem pupill. salv. fore, l. scire. 13. in princ. ff. de excus. tut. l. militia C. qui dare tutor. Arum. *Exercit. Instit. 3. thes. 3.* Setler. *disp. 6. ad Instit. thes. 3. 4. 13. & 18.* Eleganter Dn. D. Besold. *in tractat. de tutel. & cura. c. 3.*

Testamentaria tutela est, quam pater jure patriæ potestatis in liberos, qui sui sunt, justo testamento constituit. (a) In hâc consideramus tùm ejus substantialia requisita, & personas, quibus hæc tutela committitur; tùm modum dandi testamento tutores, & voluntatem testatoris in dando testamento tutores. (b) 6 7

a) §. *Permissum est itaq; 3. & seq. Instit. de tutel. l. 3. ff. de testament. tutel.* Quæ tutela etiam est juris divini, *Gal. 4. v. 1. & 2.* (b) *Quæ omnia notat* Modest. IC. *in l. 1. ff. de confirm. tut.*

Sunt autem testamentariæ tutelæ tria substantialia requisita; I. Ut detur à patre in liberos, quos in sacris suis constitutos habet; II. Ut ipsi liberi sui juris à morte testatoris futuri sint; III. Ut testamento justo hæc tutela constituatur. 7

Hæc tria hujus tutelæ requisita proponuntur, *in d §. permissum. 3. Instit. de tutel. & l. 1. & l. 3. ff. de testam. tutel.* Paul. Christin. *vol. 3. decis. Belgic. 146.*

Fœmina ergò liberis suis, & pater filio naturali, aut emancipato tutorem testamento non rectè dabit. Quòd si tamen dederit fœmina, vel naturalis pater tutorem, modò simùl iisdem suis liberis testamento aliquid reliquerint, tutor ille datus à magistratu confirmari debet cum inquisitione morum, & facultatum. 8

l. Mulier. 2. ff. de confirm. tut. l. pater. 4. ff. de testam. tut. & l. mater. 4. Cod. d. t. de testam. tutel. vide infr hac disp. thes. 45.

Sin pater emancipato filio dederit tutorem, confirmandus similiter is tutor erit; at sine inquisitione, [a] nisi mutata fuerit causa, propter quam tutor ille datus est; ut si ex amico factus sit inimicus, vel ex divite pauper; tunc enim confirmari non debet. [b] 9

a) §. *ult. Inst. de tutel.* (b) *d. l. 4. ff. de testam. tutel. & in l. in confirmando. 8. ff. de confirm. tut.* vide Cujac. *in Modestino mihi, pag. 131. & seq.*

Similiter ad secundum quod attinet requisitum, sequitur indè jus non esse parenti tutorem dandi nepotibus suis & neptibus, aut cæteris descendentibus, qui ipso mortuo sui juris futuri non sunt; ut quòd in patris sui potestatem recasuri sint. 10

d. § *Permissum*, *vers. neposib. verò, & vers. seq. hoc t. & d. l. 1. §. 1. & 2. ff. de testam. tutel.*

11 Non solùm tamen liberis natis, sed & posthumis suis parens de tutoribus suo testamento prospicere potest, modò tamen in eâ sint causâ, ut si vivo parente nascerentur, in ejus potestate, & mortuo eo sui juris futuri essent.

§. Cùm autem 4. Instit. de tutel. & l. 1. §. 2. ff. de testam. tutel. ubi enim de posthumorum commodo agitur, pro jam natis habentur, ut in aliis compluribus causis, *l. quod dicimus, 231. ff. de V. S. l. qui in utero, 7. & l. pen. ff. de statu hom. & l. cùm quidam 30. §. 1. vers. quoniam mortis, ff. de adquir vel amit. hared.* sic & in hac tutelari causâ, *d. §. cùm autem.*

12 Ad tertium quod attinet hujus tutelæ proprium requisitum, sciendum est, quòd hic de justo testamento dicitur, id etiam ad codicillos testamento confirmatos porrigi debere. (*a*) Qui autem per Epistolam, aut in testamento imperfecto datus est tutor, non jure datus est. (*b*) Vti nec ille, qui datus est in codicillis testamento non confirmatis. (*c*)

a] *l. testamento. 3 ff. de testam. tutel.* [b] *l. neq; per Epistolam. 2. C. de confirm. tut.* [c] *l. 1 ff. dict. tit.*

13 Et licèt, quis justo testamento liberis suis tutores dederit, testamentum tamen illud posteà infirmetur, aut rumpatur, perindè est, ac si non justo testamento tutores illi dati fuerint.

l. Iure. 26. §. ult. & l. si pater. 31. ff. de testam. tutel. obstare videtur. *Novell. 115. c. 3 in fin.*

14 Dati tamen eo modo tutores non rejiciendi, sed à judice confirmandi sunt. (*a*) Quæ tamen confirmatio ipsos non testamentarios, sed dativos efficit tutores. (*b*)

a] *d. l. 2. Cod. de confirm. tut. & d. l. si pater, 31 ff. de testam. tut.* [b] *d. l. 26. § ult. ff. d. t.* Dissentit Donell. *cui suffragari videtur, l. dativus. 7 ff. rem pupill. salv. fore. & l. 3. ff. de confirm. tutor.* Dn. D. Besold. *in tract. de tutel. & cura c. 9.* Ernest. Cothman, *vol. 1. resp. 14. n. 9.* Arum. *exercit. 3. thes. 6.*

15 Hæc de requisitis substantialibus Personæ, quæ specialiter [*a*] testamento tutores dari possunt, sunt servus proprius, servus alienus, [*b*] minor 25. annis; [*c*] filiusfamilias, [*d*] & furiosus. [*e*]

a] Hoc enim, quasi proprium habet testamentaria tutela, quòd hi testamento tutores dari possunt, à lege verò, vel magistratu non dantur. [b] *textus in l. in servili. 7. Cod. qui dare tut. vel curat.* [c] *Textus est in l. ult. Cod. de legit. tutel.* Wesenb. quidem. *in §. furiosus. Instit. qui testam. tut. dari poss.* existimat, etiam à magistratu minorem dari potuisse tutorem, sed obstat illi regula, quod magistratus ex certo die dare tuto-

rem

rem non potest; *l. actus legitimi, ff. de R.I.* [d] Filiusfamiliàs quidem non solùm testamento, sed & à magistratu tutor dari potest, *l. 7 ff. de tutel.* sed à magistratu datus ex administratione pupillo duntaxat tenetur in quantum facere potest, non in solidum, *l. si filiusfam. 11. ff. de tutel. & ration distrah.* & quidem non directa, sed utili actione, *arg. l. nisi finita. 4. §. 1. ff. d. t.* At testamento datus non solùm actione tutelæ directa, sed & in solidum ex admiratione tutelæ tenetur, *arg. l.* Lucius Titius, *21. ff. de administr. tut.* [e] *§. furiosus. 2. Instit. qui testam. tut. dar poss.*

Potest autem servus proprius testamento tutor dari purè, [a] non 16
etiam sub illa conditione, cùm liber erit, [b]

a] *§. 1. in princ. Instit. qui. test. tut. dari.* [b] *vers. proprius autem, §. 1. dict. t.* Qui enim sub hâc conditione tutorem dat servum proprium, hoc ipso declarat, se ei libertatem dare nolle, quia autem libertatem dare noluit, inutiliter quoque eum tutorem dedit: quamdiù enim, quis servus est, tutor esse revera non potest, *l. si quis, 22. ff. de test tut.*

Qui autem purè servum proprium testamento tutorem constituit, 17
ut si in testamento quis scribat; Titium servum meum liberis meis tutorem ordino; præsumitur eidem servo ipsâ datione tutelæ libertatem imposuisse; [a] & quidem directam, [b] non fideicommissariam.

a] Non enim verisimile est, testatorem proprium hunc servum in servitute remanere voluisse: quippè, cùm servus quamdiù servus est, tutor esse nequeat, *d. l. si quis. 22. ff de testam. tut.* Et concesso aliquo, etiam id concessum intelligitur, sine quo illud consistere non potest. *l. 2. & ibi gloss.* Bart. *& alii, ff. de jurisd. ict.* Nisi aliud testatorem sensisse evidenter appareat, *l. etsi 9. Cod. de fideicom. libert. vidè infrà, class. 3. disp. 4. thes. 9.* [b] *§. 1. Instit. qui testam. tut. dari, l. quæro. 37. §. ult. ff. de testam. tut.* At obstare videtur, *d. l. etsi non adscripta. 9. Cod. de fideicom. libert. & l. si hæreditas. 10. §. ult. ff. test. tut. adde l. 24. §. si quis servo, 10. ff. de fideicom. libert* vide Gutierez. *tract. de tutel. & cura part. 1. cap. 10. num. 2.* Arum. *exercit. 3. thes. 9.*

Servus alienus tàm purè, quàm sub conditione, cùm liber erit, li- 18
beris suis testamento tutor rectè constituitur. Si purè datus fuerit, censetur ei hâc ipsâ datione tutoris libertas, à testatore relicta, [a] non tamen directa, [b] sed fideicommissaria. [c]

a] Nemo enim, nisi homo liber tutelam gerere potest, *dict. leg. si quis. 22. ff. de test. tut.* [b] Quia servo alieno directa libertas testamento relinqui non potest, *§. libertas quoq; & 2. vers. nec alius ullus, Instit. de singul. reb. per fideicom.* [c] *l. si hæreditas. 10 ff. de testament. tutel.*

Porrò ut servus tam proprius, quàm alienus utiliter testamento 19
tutor dari possit, necesse est, ut sciat testator conditionem servi; si enim

tutorem dedetit servum, quem putabat liberum esse, cùm esset servus, is neque liber, neque tutor erit.

§. 1. *Vers. planè si per errorem, Inst. qui testament. tutor. dar. poss. l. si quis 22. ff. de testament. tut. l. generaliter 24. §. si quis tutorem, ff. de fideic. libert. l. etsi 9. ibi conditionem ejus sciens, C. de fideic. libert.*

20 Etsi verò servus proprius non tantùm directò, sed etiam per fideicommissum testamento tutor dari possit; Quamvis item alienus servus tam purè, quàm sub conditione, cùm liber erit, testamento tutor rectè constituatur; ut & furiosus, & minor viginti quinque annis, tamen ita dari intelliguntur, ut tutores sint, hoc est, tutelæ administrationem suscipiant, cùm liber fuerit servus, cùm sapere cœperit furiosus, & minor major 25. annis factus fuerit; (a) interim tamen ipso jure tutores sunt à morte testatoris. (b)

a) § 1. *versic servus autem & § furiosus, 2. Inst. qui test. tut. dar. l. furiosus. 11. ff. de tutel. l. si hereditas. 10. §. si furiosus, ff de testam. tut.* (b) Quod inde patet, quoniam licitè testamento tutores dari possunt.

21 Vide non alius tutor, sed curator in locum iplorum creabitur, donec habiles facti fuerint.

§ 4. *vers. Item loco tutorum, Inst. de curat. l. non solùm. 10. §. si libertus, & l. idem* Ulpianus *12 in princ. vers. furor, ff. de excusation.* idque propter regulam, habenti tutorem tutor non datur, §. *interdum, 5. Inst. de curator. l. idem fiet. 27. ff de testam. tut. l. si soror 9. C. qui dare tutor. poss. l. cum jure. 9. C. qui petant tutor. Vide disput. sequent. thes. 11. & seqq.*

22 Et hi sunt, qui præcipuè testamento tutores dari possunt, licèt à magistratu non possint dari. (a) Alioqui verò tutores testamento dari possunt omnes, cum quibus est testamenti factio. (b) Et ex his quemlibet tutorem testamento dare possumus, sive is prætor, sive consul sit. (c) Surdus tamen & mutus nec testamento dari tutor rectè potest. (d)

a) *l. ult. C. de legit. tutel.* Balduinus *in Justiniano suo, mihi fol. 144.* Quod autem in hac causa quid præcipuum habeat testamentum, non obscurè arguit *l. pen. §. ult. ibi, cum nec testamento, ff. de legit. tutor.* (b) *l. testamento. 21. ff. de testam. tut.* (c) *l. tutor, ff. d. t.* (d) *d. l. pen. §. 1. ff. de legit. tutor.* Quia tutor & loqui & audire debet, ut rectè authoritatem pupillo præbere possit, *l. 1. §. ult. ff. de tutel.*

23 Nunc de modo dandi testamento tutores; habet autem & hoc præcipuum testamentaria tutela, quòd testamento tutor dari potest ad certum tempus, item ex certo tempore, item sub conditione, & usque ad certam conditionem; (a) item antè heredis institutionem. (b)

a) §. *Ad certum tempus, 3. Inst. qui testam. tut. dari l. tutor. 8. §. 1. & 2. l. si quis 11. in princ. ff. de testam. tutel.* Hisce modis tutor à magistratu dari

dari non poteſt, *l. nuto 6. §. ſub conditione, ff. de tutel. l. actus. 77. ff. de R. I.* (b) Hoc tamen lata Iuſtiniani lege, qua permiſſum eſt, etiam cætera capitula ante heredis inſtitutionem teſtamento ponere. *§. ante heredis, Inſt. de legat.* tutela teſtamentaria quaſi proprium ampliùs non habet.

Etſi verò lege 12. tabul. lata, data ſit poteſtas parentibus dandi teſtamento tutores liberis, quos in poteſtate habent; [a] integrum tamen parentibus non eſt, certæ rei vel cauſæ tutorem teſtamento dare. (b) 24

a) His verbis: paterfamiliàs uti legaſſet ſuper pecunia tutelave rei ſuæ, ita jus eſto, *l. verbis legis 120. juncta l. ſæpè 43. verſ. at cùm dicitur, ff. de R. I.* (b) Quod tutor perſonæ, non rei vel cauſæ datur, *§. certæ autem rei. 4. Inſtit. qui teſtam. tut. dari, l. certarum 12. cum 2. ll. ſeqq. ff. de teſtam tut.* ſi tamen tutor detur rei Syriaticæ, utilis datio eſt, *l. ſi tamen 15. ff. d. t.* Cùm enim ita univerſo patrimonio alicujus loci tutor datur, diviſa cenſetur adminiſtratio tutelæ, *l. 2. C. de periculo tut. l. fin. C. ſi ex plurib. tutor. vel curat. l. inter tutores 36. ff. de adminiſtr. tutel. l. veterem dubitationem. 5. C. de author. præſtand.*

Reſtat ultima inſpectio teſtamentariæ tutelæ, quæ eſt circa voluntatem teſtatoris in dando tutores; ut quid ſenſiſſe intelligatur teſtator ſi filiabus ſuis, vel filiis dederit tutores; aut ſi teſtamento dixerit, ſe liberis ſuis dare tutores; vel ſi dederit ſuo teſtamento tutores poſtumis ſuis. 25

Si teſtator filiabus ſuis aut filiis tutorem teſtamento dederit, ut ſi dicat: Meinen Söhnen / vel meinen Töchtern / poſtumis quoque tutorem dediſſe intelligitur. (a) Nepotibus tamen & neptibus eo modo tutorem dediſſe non videtur. (b) 26

a) *l. ſi quis filiabus 5. ff. de teſtam. tut. §. ſi quis filiabus 3. Inſt. qui teſtament. tutor. dar. poſſ.* Nam ſi poſtumi nati eſſent filii etiam dicerentur; pro jam natis autem habentur, qui adhuc in utero ſunt, cùm de eorum commodo agitur, *l. qui in utero 7. & l. 26. ff. de ſtatu hom.* Pacius. *cent. 5. concil. q. 72.* Donell. *lib. 3. comment. c. 4. fol. 142. & ſeq.* (b) *d. §. 3. verſ. quòd ſi nepotes, Inſtit. qui teſtam. tut.* Filiorum enim & filiarum appellatione continentur propriè illi tantùm, qui ex me & uxore mea naſcuntur, non etiam qui naſcuntur ex filiis & filiabus, ut ſunt nepotes & neptes, *l. filium 5. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni jurib. Dd. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & poſtum.* Dn. D. Beſold. *d. tutel. & cur. c. 10. num. 1. & 2.*

Quòd teſtator liberis ſuis tutorem teſtamento conſtituat, ut ſi dicat: Meinen Kindern / ſuis quoque nepotibus & neptibus tutorem dediſſe intelligitur. (a) Si dixerit teſtator: Poſtumis meis tutor eſto, 27

tam

tam filiis postumis, quàm cæteris liberis postumis tutorem dedisse videtur. (b)

a) *l. quidsi nepotes. 6. ff de testam. tut. §. 5. vers. quodsi nepotes, Instit. qui testam. tut. dar. poss.* Liberorum enim appellatione non tantùm filii & filiæ, sed & nepotes, neptes, cæteriquè descendentes continentur, *l. liberorum 220. ff de V. S. & l. 2 § non solùm, ff de excusat.* (b) *§. ult. Instit. qui testam tut. d. l. quidsi. 6 ff. de test. tutel.*

28 Hanc autem testatoris voluntatem in dando tutore præsumimus ex verborum proprietate, à qua recedi non oportet; (a) ne contra mentem testatoris vel liberis ipsius assignemus, quem noluit ipsis habere tutorem; vel tutorem nimis oneremus. (b)

a) *l. non aliter 69. in princ. ff. de leg. 3.* (b) In quo sublevando magis, quàm onerando faciliores ultimæ voluntates esse solent, *argum. l. unum 67. §. si rem, vers. sunt enim, ff. de leg. 2.* Si tamen appareat aliud sensisse testatorem, à propria verborum significatione recedendum non erit, *d. l. non aliter. 66. in pr. ff. de leg. 3.*

29 Succedit nunc tutela legitima; Legitima tutela est, quam ipsa lex pupilli successoribus proximis defert.

l. Legitimos 5 ff. de legit. tutor. Inst. de leg agn. tut in princ. Posset etiam testamentaria tutela dici legitima, *per §. est autem. Inst. de tut. & l. 1. ff d. t. l. lege obvenire. 130. ff. de V. S.* At non propriè, sed non impropriè. Differunt enim hæc in jure; propriè, impropriè, & non impropriè, *l. 1. ff. de suis & legit.*

30 Defert autem lex hanc tutelam successoribus pupilli proximis; etsi plures sint ejusdem gradus proximioris successores, illi omnes pariter ad tutelam vocantur.

§. Fin. Instit. de capit. demin. l. si plures 9. ff. de legit. tutor. Quod si tamen Princeps Elector Laicus moriatur, relicto filio impubere primogenito vel natu majore, licèt impubes ille plures habeat agnatos proximos ejusdem gradus, veluti plures patruos, senior tantùm patruus tutor est, & administrator Electoralis, uti cautum est in aurea Bulla Carol. IV. *cap.* Von der Churfürsten Nachkommen wegen.

31 Huic tutelæ locus est, cùm deficit testamentaria. (a) Deficit autem testamentaria tutela, si parens defunctus vel nullos suis liberis tutores dederit, vel qui dati sunt, ipso parente vivo decesserunt. (b)

a] Quandiu enim testamentaria tutela speratur, cessat legitima, *l. si quis. 11. in princ ff. de testam. tut.* [b] *§. quòd autem lex, 2. Inst. de legit. agnat. tutel. l. intestatò 6. ff. de legit. tutor.*

32 Electoris tamen filius impubes solum legitimum habet tutorem, non etiam testamentarium.

Ut ap-

Vt apparet ex aurea Bulla Caroli IV. *cap.* Von der Churfürſten Nachkommen wegen. Sentit idem Iohan. Gœddæ. *ad l. verbis 120. in fin. ff. de verb ſignif.* & Matth. Steph. *cent. diſſutat. 1. quæſt 98.* Eſt tamen notandum, quod aurea Bulla, in editione germanica, de ſola Electorali dignitate, & adminiſtratione loquitur: Cætera igitur relicta videntur ſub diſpoſitione juris communis, *per text. in l. præcipimus 32 in fin. Cod de appell. & c. 1. tit. de conſtitut in 6.* Vnde Princeps Elector filio ſuo impuberi, quoad provincias ſuas hereditarias teſtamento tutores conſtituere poſſe videtur. At latina editio Aureæ Bullæ expreſsè diſponit de tutela his verbis: TUTOR EORUM EXISTAT. Item, TUTOR IPSE SIBI TOTALITER. Et certè inconveniens fuerit, alium Electoralem, alium aliarum rerum, poſſeſſionum, & jurium habere tutorem: ſive alium ipſius tantum pupilli tutorem eſſe, alium verò & pupilli, & bonorum, vide Andr. Knichen, *de Saxon non provocandi jure, ad verb. Electorum, cap. 4. per tot.* Daniel Otto *de jur. public. cap 17. pag. m. 404.* Dn. D. Beſold. *de ſucceſſ. regia lib 3. diſſertat. 4. num. 1.* Dn. Rumelin. *in Diſſertat ad Aur. Bull. 7. theſ. 3.*

Eſtque hæc tutela duplex; Nam vel ſpecialiter & nominatim à lege defertur; vel per conſequentiam hereditatis ex ipſa lege datur. 33

Specialiter & nominatim à lege defertur legitima tutela agnatis & cognatis indiſtinctè [*a*] ex nova Iuſtiniani legiſlatione. [*b*] 34

a) Olim quidem ſoli agnati ex l. 12. tab. ad legitimam vocabantur tutelam. *l. 1. in princ. ff. de legit. tut. §. 1. Inſt. de legit. agnat. tut.* (b) *Novell. 118. c. 5. Ex his autem.* quâ conſtitutione mater omnibus aliis præfertur, *auth. matri vel aviæ, C. quando mul. tut offic. fung. poſſ.* Benckendorff. *ad l. 2. ff. de regul. jur. pag. mih. 925. cum ſeqq. ubi quæ ipſi præſtanda ſint vide.*

Vnde hodie diſtinctæ ſpecies non ſunt, legitima agnatorum tutela, (*a*) legitima parentum tutela, (*b*) & tutela fiduciaria. (*c*) 35

a) *De hac in theſi præced.* (b) Hæc parenti in proprios liberos emancipatos competebat, *l. ſi ſuperſtite, 5. C. de dolo, Inſt. tit. de legit. parent. tut.* Vide Vultejum *lib. 1. Iuriſpr. Roman. cap. 25. pag 148.* (c) Hæc duplex primitùs erat; una quæ dabatur illi, qui liberum caput mancipatum ſibi vel à parente, vel à coemptore manumiſerat, Vlp. *in Inſt tit. 11. de tutel. §. qui liberum caput.* Altera fiduciaria tutela erat, quæ vel patri in liberos ab avo emancipatos, vel fratri in frattem aut ſororem emancipatos, vel patrueli in patruelem, vel propiori ſobrino in propiorem ſobrinum, vel patruo magno in fratris nepotes emancipatos, mortuo emancipatore, dabatur. *Inſt. tit. de fiduciaria tut.* & ibi Cujac *l. 4. ff de legitim. tutela.* Neutra fiduciaria tutela erat legitima, ſed vicem legiti-

mæ prior sustinebat, *l. 3. in fin. ff. de legit. tut.* Ipsa enim lex neque hanc tutelam, neque hereditatem nominatim deferebat. Cujac. *in not. ad Inst.* Vlp. *tit. de tut.* Postea tamen prior fiduciaria tutela in naturali patre (abrogata antiqua emancipationis observatione, qua extraneus fiduciarius pater à se emancipato filio fiduciario succedebat) manumissore ex constitutionibus vel ex moribus legitima fieri cœpit, uti arguit *tit. Instit. de leg. parent. tut. & l. 5. ibi per legitimum tutorem, Cod. de dolo.* Posterior in fratre emancipato, & ejus liberis ex Anastasiana Constitutione legitima cœpit esse tutela, *l. 4. Cod. de legit. tutel. l. ne lucrum 5. C. de curat. furiosi.* Vid. Bachovium *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. thes. 3. lit. G.*

36 Imperator enim Iustinianus, ut in successionibus, ita & in tutelis omnes cognatos, etiam eos, qui per emancipationem agnati esse desierunt, ipsis agnatis exæquavit, ita, ut hodiè una cum agnatis cognati perfectæ ætatis & proximioris gradus ad agnatorum & cognatorum suorum, qui pupilli sunt, tutelam vocentur legitimam.

Novell. 118. cap. 5.

37 Sequitur tutela, quæ per consequentiam hæreditatis est legitima; ut est legitima patronorum tutela. Est autem legitima patronorum tutela, quam lex patronis in ipsorum libertos impuberes committit, deferendo eis nominatim libertorum hæreditatem.

Expressè quidem lex hanc tutelam patronis non defert, sed tacitè, vocando eos ad hæreditatem libertorum, *Instit. de leg. patron. tut.* ibi, quia plerunque ubi successionis est emolumentum, &c. Dicitur legitimum, non tantùm, quod est, ex verbis legis, sed & quod est ex mente legis, *l. nomin. 6. §. 1. ff. de Verbor. Signific.*

38 Restat dativa tutela: Dativa tutela est, quam competens magistratus constituit.

Instit. de Attil. tut. in princ. & §§. seqq. & tot. tit. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. Dicitur dativa tutela, & qui illi præsunt Dativi tutores; *in l. ult. ibi dativi, Cod. de leg. tut. l. dativus. 7. ff. rem. pupill. salv.* Appellatur quoque Attilianus tutor, uti arguit inscriptio, *tit. Instit. de Attiliano tut. &c.* vocari etiam potest honorarius, Cujac. *in parat. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c.*

39 In hâc tutelâ considerantur, tùm quibus dentur dativi, & qui petant pupillis hos tutores: tùm qui dare hos tutores, & qui dari possint vel non: tùm modus dandi eosdem tutores.

40 Dantur autem hi tutores pupillis, quibus vel omninò nullus testamentarius, aut legitimus est tutor; vel quibus modo quodam ejusmodi tutor non est.

41 Nullus omninò tutor testamentarius est pupillo, cui à parente nullus

luseſt datus, vel qui datus vivo teſtatore deceſſit, (a) aut deſiit eſſe tutor. (b) Legitimus tutor non eſt pupillo, qui nullos maſculos agnatos vel cognatos habet. (c)

a) §. *Quod autem lex, Inſtit. de legit. agnator. tut. l. inteſtato 6 ff. de legit. tut.* (b) Quod vel tempus venit, ad quod uſque datus erat, vel exſtitit conditio, ad quam uſque datus erat, *l. tutor. § 1 ff. de teſtam. tut.* vel quòd hæres teſtamento ſcriptus hæreditatem repudiavit, *l. ſi nemo 9 ff. d. t.* (c) Hos enim, qui habet in legitima ipſorum eſt tutela, *ut ſupra, theſ. 27. & ſeqq. dictum eſt.*

Modo quodam tutor non eſt pupillo, ſi pupillus quidem tutorem habeat, ſed ille ex cauſa adminiſtratione tutelæ non utitur; ut ſi teſtamento datus ſit tutor ſub conditione, & nondum extitit conditio; vel ex certo die, & nondum venit dies; Quandiu conditio aut dies ille pendet, datus ille tutor non utitur adminiſtratione tutelæ; ſed interim dativus tutor pupillo præficitur. 42

§. *ſed etſi, Inſt. de Attil. tutor.* etiam ſi pupillus legitimum tutorem habeat, Quandiu enim teſtamentaria tùtela ſperatur, ceſſat legitima, *l. ſi quis 11. in princ. ff. de teſtam. tut.* Quod ſi deficiat conditio, vel legitimæ ſit locus, vel deficiente quoque hac dativus tutor manet, *l. tutor datus 8. §. 1. ff. de teſtament. tut. junctâ l. quæſitum 12. ff. de tutel.*

Sic quoque tutor teſtamento datus non admittitur, donec inſtitutus heres adeat vel repudiet hereditatem; ſed Attilianus interim tutor datur, (a) qui tamen deſinit eſſe tutor, exiſtente conditione, vel adita hereditate. (b) 43

a) *l. ſi hereditas 10. in pr. ff. de teſtam. tut.* (b) §. *ſed etſi. verſ. qui deſinebat, Inſtit. de Attil. tutore.*

Adhæc ſi tutor teſtamento datus ab hoſtibus captus ſit, Attilianus datur tutor; qui deſinit eſſe tutor, ſi ille in civitatem reverſus fuerit. (a) Quod etiam de legitimo tutore traditum eſt. (b) 44

a) §. *ab hoſtibus, Inſtit. de Attil. tut.* (b) *l. 1. §. ſi apud, ff. de legitim. tutel.*

Præterea ſi non jure teſtamento datus ſit tutor; puta à matre, aut patre filio tantùm naturali, emancipatovè, tutor ille non utitur adminiſtratione tutelæ, donec à magiſtratu confirmatus fuerit. 45

l. 2. l. in confirmando. 8. ff. de confirm tut. § ult. Inſt. de tutel. l. 4. de teſtam. tut. l. 4. C. d. t. Quâ confirmatione tutor ille honorarius, non teſtamentarius efficitur. Vipian. *Inſt de tutel. §. teſtamento. Vide ſupr. hac diſput. theſ. 14. & diſput. ſeq. theſ. 3.* Eſt quoque textus hac de re expreſſus, *l. in jure noſtro 26. §. ult. & l. ſeq. in pr. ibi à prætore dabitur, ff. de teſtam. tut. l. uxori 18. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falſ.* Idem ſenſit Cujac. *in Paratitl. C.*

de confirm. tut. in fin. & in parat. ff. eod. tit. vide Bald. *in l. si ut proponis, n. 1. C. d titul.*

46 Porrò si testamentarius tutor excusatus sit, vel suspectus remotus, vel relegatus sit, tunc dativus tutor in locum ejus sufficitur.

l. si quis sub conditione. 12. §. etsi semel & §. seq. ff. de testam. tut. l. licet. 4. C. in quib. caus. tut. vel curat. hab.

47 Quòd si etiam tutor Reipublicæ causa abesse cœperit, in locum ejus dativus subsitnitur, qui desinit esse tutor, reverso eo, qui Reipublicæ causa aberat. (a) Si verò moriatur absens, perseverat dativus tutor in eadem causa. (b)

a) *l. 1. C. in quibus caus. tutor. hab. l. 3. §. si quis, ff. de suspect. tutor. l. si tutor 9. in princ. ff. de tutel. & rationib. distrah.* (b) Usque ad tempus pubertatis, *l. quæsitum 12 ff de tutel.*

48 Denique in locum tutoris impuberis, adolescentis, furiosi, muti aut surdi, alius tutor interim à magistratu datur.

l Complura 17 ff. de tutel. Sunt enim similes hi tutoribus, qui ex certo die dati iunt, in quorum locum alius interim tutor datur, §. *1. Instit. de Attil. tut.* Cujac. *in prior. not. ad tit. de fiduc. tut. in fin.* Quòd autem hisce casibus in locum tutoris alius tutor datur, id SC. inductum est, *d. l. complura*, contra regulam juris, quæ habet, quòd tutorem habenti tutor dari non possit, §. *interdùm, Instit. de Curat. l. idem fiet 7. ff. de testam. tut. l. ventri. 20. ff. de tutor. & curat. dat. hab. l. si fororis 9. Cod. qui dare tutor. vel curat. poss. l. cum jure 9. Cod. qui petant. tutor. vel curat. l. licet tutorem. 4. Cod. in quib. caus. tut. vel curat. hab. tut. vel curat. dar.*

49 Potest autem prædictis casibus & Curator dari, (a) qui tamen instar tutoris est, nec durat ultra pubertatem, & tutelæ sive protutelæ actione eum teneri quidam existimant. (b)

a) *l. In omnem 15. & l. seq ff. de tutor. & curat dat. l. potuit. 2. Cod. in quib. caus. tut. vel curat. hab. l. non solùm. 10 §. si libertus, l. tutor. 20. §. ult. l. idem* Ulpianus. *12. in princ. ff de excusat. l. sine hærede 32. §. fin. ff. de administrat. tut. l. quòd si fortè. 14. §. quid ergò, ff. de solut.* (b) *l. 3. C. arbitr. tutelæ.*

50 Sequitur de his, qui dativos tutores pupillis petunt: Sunt, qui tenentur petere: Sunt item, qui libera voluntate petunt.

l. 2. §. 1. ff. qui pet. tutor. Vide Schrader. *Tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 253. & seq.*

51 Qui necessitati petendorum tutorum subjacent, vel reverentiæ & obsequii causâ petere eos coguntur, ut liberti patronorum suorum liberis; (a) vel pietatis & successionis jure, ut quævis mater & avia. (b)

a) *l. 2. §. 1. ff. qui pet. tut. & l. 2. Cod. eod. tit.* (b) *l. 3. l. matris pietas.*

Digitized by Google

sec. l. cùm à matribus, 8. l. cum jure. 9. & l. ult. Cod. d. t l. 1. & 2. & l. ult. ff. eod. tit.

Quòd si hæ personæ pupillis planè nullos, vel non idoneos malitiosè petierint, puniuntur liberti à Præside; [a] mater verò & avia expelluntur à legitima pupilli hæreditate, [b] si is impubes moriatur. [c] §8

a) *l. 2. §. 1. vers. Liberti autem, ff. qui petant tutor.* (b) *d. l. 2. §. 1. vers. mater enim, & §. Divus, ff. d. t. §. pen. Inst. de SC. Tertyll. l. sciant. Cod. de legit. hered.* (c) *l. 3. Cod. ad SCtum Tertyll.* nisi justis de causis excusentur, de quibus, *in l. 2. §. quòd si, & §§. seqq. ff. ad SC. Tertyll.* Pruckman. *de different. utriusq; sexus fol. mihi. 203* quibus tamen ex causis excusetur, tradit Vivius, *decis. 164.*

Libera voluntate pupillis tutores petunt parentum pupilli affines, amici, & educatores pupilli; *(a)* item, qui cum pupillis acturi sunt. *(b)* §9

a) *l. 2. in princ. ff. qui pet. tut. l. amita. 5. l. nepotibus. 10. Cod. eod. tit.* (b) *l. 1. l. 4. l. admone. 7. Cod. d. t. l. ult. §. personis, vers. ne autem, C. de admin. tut.* Sed hi posteriores omnes admittuntur, si ii, qui petere debebant, cessaverint, *d. l. 4. l. pen. Cod. d. t. l. 2. in princ. ff. eod.*

Videamus nunc, qui dare Attilianos tutores possunt, & qui dari possunt; Vbi distinguendum inter pupillos dignitate præditos, *(a)* & alios, qui non sunt ejusmodi. §10

a) Vt illustrissimi, illustres, spectabiles, clarissimi, item equestris ordinis, &c.

Pupillis dignitate præditis ex Constitutionibus Imperatorum, in urbe tutores dantur, ex suo cujusque pupilli ordine, ab illustri præfecto urbi, adhibitis in consilium decem Senatoribus, & Prætore tutelari; in Provinciis, pupillis nobilibus, similiter ex suo cujusque ordine, tutores nominati à Decurialibus dantur à Præsidibus, decreto ipsorum Decurionum, qui ab illis tutoribus cautionem suo periculo exigunt. §11

l. 1. & 2. Cod. de tutor. illustr. person. l. ult. §. sin autem. 6. vers. sed siquidem nobilis, Cod. de Curatore furiosi.

Hodiè verò immutatâ Reipublicæ Romanæ antiquâ formâ, Principum, Comitum, Baronum, Nobilium Imperio Romano immediatè subjectorum liberis, ejusdem ordinis viri, & eodem loco nati, *(a)* tutores petuntur & constituuntur in Camerâ Imperiali. *(b)* §12

a) *l. 2. ibi, ex quolibet ordine idoneos, Cod. de tutorib. & curator. illustr. vel clariss.* (b) Andr. Gail. *libr. 1. observ. pract. observ. 1. num. 47.* cùm enim Cam. Imp. hujusmodi pupillorum ordinarius judex sit, meritò ad eam datio tutoris spectat, *l. 1. & ibi gloss. in verb. ejusdem, ff. de tutor.*

Digitized by Google

& curator. Et quomodò supplicatio formanda sit, tradit Roseнth. *c. 12. num. 67.* Vt scilicet, si tutor testamento datus est, [1] Exhibendum est testamentum, [2] se confirmari & sibi administrationem decerni petunt, [3] ad juramentum præstandum se offerunt, [4] bona sua omnia obligant, [5] mandatum speciale cum clausula, præstandi cautionem omnium bonorum, Procuratori (qui juramentum præstat) dant, [6] testator immediatus, quod sit narrati debet. [7] Si nominati immediati non sunt, necesse est, ut in confirmationem consentiant, [8] notandum, si immediati nominati non suscipere velint tutelam, tunc Vidua & alii proximi petunt citationem contra illos ad videndum se confirmari & ordinari [9] conducit quoque ut nomina & ætas exprimantur liberorum, [10] non denegatur quamvis sola mater petat:

§ Si verò tutores testamento dati non sint, [1] nomine Matris, & aliorum sanguine junctorum regulariter proximorum, Supplicatio concipi solet, [2] nominantur aliqui ex proximis, [3] à parte utriusque parentis [4] debent exprimi, quod nominati consentiant, [5] consensus debet probari, vel instrumento publico, vel consentientes debent statim constituere procuratorem, & mandatum propriis manibus subscribere, [6] in mandato hoc speciale contineri debet, ut procurator eisdem tutelam deferri petat. Vt juramentum præstet, omnia bona obliget, [7] liberorum numerus, & nomina exprimenda, [8] ætas non omittenda, [9] si aliqui puberes, ii, ut unà petant, necesse est, [10] ante omnia Supplicationi inserendum, quod aliquis obierit, nec testamento tutores ordinaverit, [11] quod fuerit immediatus, [12] quod nominati etiam Cameræ Imperiali immediatè subjecti vel consentiant. [13] Si immediatè non consentiunt, citatio ad videndum petitur. [14] Vltimò petendum, ut nominati prædictis pupillis in tutores ordinentur, &c. ad jurandum & cavendum, vigore specialis sui mandati admittantur, usque administratio legitimè decernatur, ex iis percipi potest, quomodò tutores peti possint.

§7 Quòd, si quis ex speciosis vel nobilibus Principi aut Comiti alicui fuerit subjectus, ejus liberis petendi & constituendi sunt tutores à Consistorio ejusdem Principis vel Comitis florentissimo, supplici priùs libello hoc nomine ipsi Principi aut Comiti porrecto.

Argum. l. 1. Cod. de tutor. vel curator. illustr. vel clariss. & l. ult. §. fin autem. 6. vers. sed siquidem nobilis. Cod. de cur. furios. Exemplo eorum, qui immediatè Imperio subjecti, à Cam. tutores constituuntur. Autoritate etiam Constit. Caroli V. Anno 1548. Augustanis Comitiis promulgatæ. *Tit.* Von der *Pupillen* vnd Minderjährigen Kindern Tutorn vnd Vormündern/ ꝛc. *vers.* So wollen wir allen.

Cæte-

Cæteris pupillis ille ſolus tutores dandi jus habet, cui nominatim 58
hoc etiam dedit vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps. [a] Qualis olim Romæ fuit Prætor: [b] in Provinciis Præſides, [c] Proconſul, Legatus Proconſulis, Præfectus Ægypti. [d] Iuridicus Alexandriæ, [e] magiſtratus municipalis; [f] & Defenſores civitatum. [g]

a) *l. Muto. 6. §. tutoris, ff. de tutel.* (b) *l. nec mandante. 8. §. 1. & ult. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c. §. ſed hoc jure. Inſtit. de Attil. tut.* (c) *d. §. ſed hoc jure, 4. Inſtit. de Attil. tut.* (d) *l. 1. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, l. penult ff. de offic. proconſ.* Hi enim generali Præſidis appellatione continentur, *l. 1. ff. de offic. Præf.* (e) *l 2. ff. de officio juridici. §. nos autem 5. Inſtit. de Attil. tut.* (f) *l 3. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, Inſt. de Attil. tut. §. ſed hoc jure. 4.* (g) *§. nos autem, 5. Inſtit. de Attil. tut.*

Sed Magiſtratus, Defenſores, & Iuridicus, ſi pupilli facultates am- 59
pliores erant quingentis ſolidis, non niſi exſpectata juſſione Præſidum tutores conſtituere poterant, accito religioſiſſimo Antiſtite, vel aliis publicis perſonis.

§. Nos autem, 5. Inſtit. de Attil. tut. l. ſancimus. 30. Cod. de Epiſ. aud.

At hodiè Conſtit. Imp. Caroli V. (a) eò deventum eſt, ut ex Sta- 60
tutis cujuſque Principis, Prælati, Comitis, Baronis, Nobilis, & Civitatis Imperialis, unaquáque in civitate; caſtro, pago judices ordinarii poteſtatem & jus habeant dandi tutores pupillis ſuæ juriſdictioni ſubjectis. (b)

a) **Reichs-Abſchied** / *de Anno 1548.* **Von Ordnung vnd Reformation guter Policey. cap. Von Pupillen vnd Mündерjärigen Kindern Tutorn vnd Vormündern §. So wöllen wir allen** / *ꝛc. p. 65.* (b) *§. ſed hoc jure, ibi, ſecundum ſuam juriſdictionem. Inſt. de Attil. tut.*

Eum verò his pupillis tutorem quiſque magiſtratus ſive judex dare 61
poteſt, quem ex eadem provincia, civitate, vel agro ſuæ juriſdictioni & territorio ſubjectum habet; (a) ſi deſit in eo loco idoneus, ex vicinis locis tutor quæritur. (b)

a) *l. neque 5. C. qui dare tutor. l 3. ibi ex eadem provincia. C. qui pet. tutor. l. 1. §. ult. l. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. dat. ab his* (b) *l. Divi. 24. ff. d. t.*

Quòd ſi pupillus nil poſſideat in provincia aut territorio ubi mo- 62
ratur, neque inde originem ducat, reſtitutus apud patriam ſuam, & ubi patrimonium habet morabitur, atque ibi tutores illi dabuntur.

l. un. C. ubi petantur tutor.

Si item pupillus diverſis in locis facultates ſuas habeat, cujuſque 63
provinciæ vel territorii magiſtratus rerum in ſua provincia vel territorio ſitarum tutorem dare poteſt.

l. pupil-

l. pupillo 27 ff. de tutorib. & curatorib. datis ab hu. facit. l. illud 19. ff. de excusation. l. 1. §. 2. ff. de tutor. dat.

64 Nullum autem dubium est, quin magistratus collegam suum dare tutorem possit, *(a)* etiam illis, quorum pater senator non fuit; item eum, qui senator non est, liberis Senatoris; *(b)* item tam absentem, quàm præsentem: tam absenti, quàm præsenti, nec non ignoranti & invito. *(c)*

a) *l. ubi absunt 19 ff. de tutor. & curat. dat.* (b) *l. & qui. 22. ff. d. t.* (c) *l. 5. & 6. d. t.*

65 Ipse tamen magistratus sive judex se tutorem dare non potest; *(a)* nec mulierem; *(b)* neque eum, quem parens dari prohibuit; ut nec eum, qui in legatione est; nec qui seipsum voluit ingerere; *(c)* nec servum; *(d)* militem; *(e)* creditorem aut debitorem pupilli; *(f)* surdum aut mutum. *(g)*

a) *l. 4. ff. de tutor. & curat. dat.* (b) Excepta matre & avia, si promiserit se iterum non nupturam, & renunciaverit SCto Vellejano. *Nov. 118. c. 5. & Nov. 22. c. 14. Novell. 94. c. 2. l. ult. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest.* vide Wurmserum *lib. practic. observ. 3.* (c) *l. scire oportet. 21. ff de tutor. & curator. dat.* (d) *l. inservili 7. C. qui dare tut. poss.* (e) *l. 4. Cod. d. tit. qui dare, &c. §. idem & in milite. Inst. de excus. tutor.* (f) *Novell. 72. cap. 1. & 4.* (g) *l. 1. l. pen. & l. ult. ff. de tutel. l. pen. §. ult. ff. de legit. tutor.*

66 Sed an vitricus privigno tutor dari possit, quæritur? Et quòd rectè ei tutor detur jurisauthoritas arguit. *(a)* Quod autem Gl. & Dd. *(b)* sentiunt, hunc apud eum ali non debere dubio non caret. *(c)*

a) *l. 3. C. de contrario jud. tut. l nonnunquam. 32. §. 1. ff. de adopt.* (b) *in l. 3. C. de contrar. tut. jud. & in l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.* Bart. *in l. nonnunquam ff. de adopt.* Bald. *in l. omnem num. 11. vers. sed nunquid ita. C. ad SC. Tertyll. Specul. tit. de tutore. §. nunc dicendum num. 4.* Wurmserus *libr. pract. observat. tit. 28 de tutel. observat. 4.* (c) A tutela enim ad educationem rectè argumentamur. *l. 1. §. ult. ff. ubi pupill. educ. deb.*

67 Reliquum est, ut de modo constituendi tutores dativos agamus; Hic in duobus potissimum consistit: Primùm ut purè dentur, non ex die, vel ad diem, vel sub conditione.

l. actum legitimi. 77. ff. de R. I. l. mutuo. 6. §. 1. ff. de tutel. Et hoc etiam differt hæc tutela à testamentaria. *§. ad certum. Inst. qui testam. tut. dar. poss.*

68 Alterum, ut ex inquisitione constituantur, *(a)* investigando ipsorum mores & facultates, item quo animo sint in pupilli defunctum parentem, ut inde æstimetur, an idonei tutores futuri sint, nec ne. *(b)*

a) *§. Sed*

Digitized by Google

a) §. *sed ex his legibus. 3. ibi ex inquisitione. & §. sed hoc jure. ibi ex inquisitione. Instit. de Attil. tutor. l. in dando. 18. l. Divi. 24. ibi, officium sit magistratuum inquirere. ff. de Tutor. vel Curator. dat. ab his, &c. l. 2. in fin. C. quando mulier tut. off.* (b) *l. tutores 5. l. in confirmando. 8. & ll. seqq ff. de confirm. tut. l. scire oportet. 21. §. cum reliquis. ff. de Tutor. & Curator. dat.* Harmenop. *in promptuario juris civ. lib. 5. tit. 11.*

Constituunt per inquisitionem tutores non solùm Prætor & Præ- 69
ses, sed etiam magistratus municipales.

l. scire oportet. 21. §. cum reliquis, ibi, oportet magistratum. l. Divi. 24. ibi, officium sit magistratuum inquirere. ff. de tutor. & curator. dat ab his. Harmenop. *in prompt. jur. civ. lib. 5. tit. 11. ibi, ex Præsidum aut magistratuum inquisitione, &c.* Wesemb. *quidem ad §. 3. in fin. Instit. de Attil. tut. scribit,* consentaneum esse, magistratus municipales sine inquisitione tutores dare; verùm quòd hi quoque inquirere possint, satis elucet *ex l. 4. in princ. ibi, etsi hoc localem exigit inquisitionem, ad magistratus municipales hoc remittere. ff. de damno inf.*

Hactenus etiam de tutelæ speciebus, & ejus affectionibus; Sequi- 70
tur modò de tutoris excusatione, quæ est actus, quo tutor jure constitutus, (a) sed alterius tutelæ haud commissus, (b) vacationem à tutela sibi delata apud competentem (c) magistratum sive judicem (d) desiderat.

a) *l. Cajus, 16. ff. de excus. tut. l. 1. C de confirm. tut.* (b) *per §. item major. vers. minores autem. Inst. de excus. tutor. & l. ult. C. de legit. tutel.* (c) *l. 2. de excusat. tut.* (d) Qualis est, cujus hac de re notio est, *l. quinquaginta. 6. C. d. t.* veluti Præses provinciæ. *l. 3. l. si ut allegas. 16. l. tutores. 18. C. eod. tit.* item Prætor. *l. humanitatis. 23. C. d. t.* & cæteri magistratus, quibus jus dandi tutores est.

Ejus partes duæ sunt, causæ justæ allegatio, & legitimus ejusdem 71
causæ usus. Allegatio justæ causæ, est nominatio causæ ad remissionem, sive immunitatem consequendam idoneæ apud competentem judicem facta.

l. 1. § si quis tutor. ibi, excusationem allegandam. ff. quand. appell. sit. Rubr. Cod si tut. vel curator falsf. allegat. excus. juncta l. scire oportet. 13. §. scire autem oportet. ff. de excusat.

Justa & idonea causa non est quævis causa, sed ea tantùm, quam jus 72
probat, (a) eaque vel necessitatis est, vel privilegii; Necessitatis ut polypædia & muneris cujusdam functio publica, tùm personæ ineptitudo, & inimicitiæ.

a) *l. 1. l. libertas, 5. l. coloni, l. frater, 9. l. ne Senatorum, 13. l. inusitatum, 19. l. quod res, 21. Cod. de excusat.*

73 Polypædiam quod attinet, ſi quis Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos habeat, legitimos naturales, ſuperſtites, aut in acie pro Republica ipſi ceciderint, excuſatur à tutelâ, neque refert in poteſtate ſint vel emancipati, maſculi aut fœminæ, filii vel nepotes; modò in mortui ſui patris locum ſucceſſerint.

Inſtit. de excuſat. tut. in princ. & § 1. l. 2. §. legitimos, & §. numerum, l. bello, 18. ff. d. t. l. 1. & 2. Cod. qui num liber. ſe excuſant. l. 2. §. incolumes. & l. fin. ff. de vacat. muner. Enenckel. *tract de privileg. parent. & liber. privil. 16.* Vbi de hac immunitate latè diſſerit. *adde* Kizel. *in Synopſi matrimon. c. 9. theorem 7 lit. K.*

74 Publica muneris functione excuſantur à tutela I. qui poteſtatem, id eſt, Imperium aliquod habent, veluti Prætor, Proconſul, atque alii, qui provincias regunt, niſi jam ſe adminiſtrationi miſcuerint.

§. Et qui poteſtatem, 3. Inſtit. de excuſat tut. & l. non tantùm. 17. §. ſanè notum eſt. ff. de excuſat. Vide Bachov. *in not. ad Treutler. vol. 2. diſp. 9. theſ. 2. lit. D.*

75 II. Magiſtratus civitatum, (a) qui jam ſunt in officio, non futuri magiſtratus, (b) non item, qui adminiſtratione tutelæ ſe miſcuerunt. (c)

a) *l. Si duas, 6. §. 16. ff. de excuſat.* (b) *l. propter, 23. in princ. ff. d. t.* (c) *l. non tantùm, 17. §. ſanè notum, ff. eodem.*

76 III. Iuriſperiti in conſilium Principis aſſumpti, (a) vel Romæ jura docentes. (b) At cæteri juris Doctores; licèt à muneribus civilibus & publicis immunes eſſe dicantur, (c) non tamen à tutela excuſantur. (d)

a) *l. Iuriſperitos, 30. in princ. ff. de excuſ.* (b) *l. ſi duas, 6. §. legum verò, ff d. t.* Idem tradunt de Iuriſperitis, qui alia celeberrima Academia publicè jura profitentur. (c) *l. Medicos. 6. Cod. de Profeſſor. & Medic. lib. 10.* (d) *l. Spadonem, 15. §. qui accepit. ff. de excuſation.* Cujac. *ad l. 2. Cod. de muner. patrim. lib. 10.*

77 IV. Grammatici, qui claſſicos interpretantur autores, item Rhetores, Medici, modò ordinis decreto inſcripti ſint, numero conceſſo, & fideliter munere ſuo fungantur, ac in patria artem ejuſmodi profiteantur, vel alibi in loco ſi excellant.

§ Item Romæ, Inſt. de excuſ tut. l. ſi duas. 6. § Grammatici, 1. & §. utique, 4. & §. valde tamen. 10 ff. de excuſat. l. Grammaticos. 2. l. reddatur. 8. Cod de Profeſſ. & Medicis. lib. 10.

78 Cæteri autem Profeſſores vacationem à tutela non habent, veluti Calculatores, Poëtæ, [a] Muſici, [b] Geometræ. [c]

a] *l. Poeta. 3. l. oratione. 4. Cod. de Profeſſ. & Medic. lib. 10. l. Spadonem.*

nem, 18. §. neq; librarios, ff. de excusat. [b] l. 4. Cod. de excusat. muner. lib. 10. [c] l. Geometræ, 22. ff. d. t.

V. Excusantur publica muneris functione à tutela administrator rerum fisci, [a] Præfectus annonæ, itemque vigilum, [b] mensor frumentarius, (c) & qui Reipublicæ causa absunt. (d) 79

a) l. Administrantes, 41. ff. de excusat. § item Divus, 1. Inst. d. t. (b) d. l. administrantes, 41. §. 1. ff. eod. (c) l. mensores, 26. ff. h. t. (d) l. administrantes, 41. §. eorum, ff. h. t. & §. item qui reipubl. causa, 2. Instit. eod.

VI. Qui tres diversas tutelas & curas, etiam mistas, non affectatas administrat. 80

§. Item tria, 5. Instit. h. t. l. 2. §. fin. l. 3. 4. 5. 6. in princ. l. si is, 31. ff. eod. tit. Affectâsse autem tutelam vel curam censetur, qui modici patrimonii factus est tutor vel curator. l. Spadonem, 15. §. est autem, ff. d. t. Item, qui se tutorem vel curatorem adscripsit. l. uxori, 18. §. 1. ff. ad L. Cornel. de falsf. Anton. Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 24 pr. 1.

Sufficit autem tres tutelas vel curas esse in una domo. Si enim pater alicujus, ut filius, aut frater, qui est in ejusdem potestate, tria onera tutelæ vel curæ sustineat, quæ ad periculum patris spectant, quia voluntate ejus administrant, omnibus à tutela, vel cura excusatio competit. 81

l. diximus 4. in fin. l. tria onera 5. ff. de excusat. vide, l. filiusfam. 7. ff. de tutel.

Quòd si pupillus, à cujus tutela excusare se quis vult, propè pubertatem fuerit, ut tantummodò semestre tempus reliquum sit, tùm non relevat trium tutelarum vel curarum onus. 82

l. non tantùm, 17. in pr. ff. de excusat.

Interdum tamen vel una tutela vel cura sufficit, ad evitandam aliam; puta si adeò negocioſa & diffusa sit, ut pro pluribus cedat. 83

l. si is qui, 31. §. fin. ff. de excusat.

Sequitur de excusatione, quæ procedit ex personæ ineptitudine, qualis excusatio est quam præstat, I. Paupertas tutoris, (a) II. adversa tutoris valetudo, ut propriis negociis superesse nequeat, (b) III. Literarum inscitia, sive imperitia literarum, ut si constitutus tutor scribere nesciat, & expers sit negociorum, (c) IV. Senium sive ætas longæva tutoris, ut si major sit 70. annis. (d) V. Ratio domicilii remotioris, & latè diffusum patrimonium pupilli, qui enim non habet domicilium eo loco, ubi ad tutelam datus est, excusare se potest: (e) Unde qui in Italia suum domicilium habet, illi administratio rerum provincialium remittitur; (f) & si in eadem provincia omne pupilli patri- 84

Digitized by Google

trimonium non sit, sed illius pars in alia fuerit provincia, excusatur ab administratione earum rerum, quæ in alia sunt provincia. (g)

a) § *sed & propter*, 6. *Inst. de excus. tut.* l. *paupertas*, 7. l. *post susceptam*, 40. *ff. d. t.* Est autem in arbitrio judicis positum, quis pauper dicatur, quod ex rerum & personæ qualitate dijudicabit. Mynsing. *cent. 4. observ. 97. in fin.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. casu 65. num. 10. & præced. & seqq.* Petr. Augustin. Morla. *in Empor. Iur. part. 1. tit. 12. quæst. 12. num. 2.* Quomodo verò paupertas probetur ostendit Mascard. *d. probat. conclus. 1154. n. 13.* (b) §. *item propter adversam*, 7. *Inst. de excusat.* l. *post susceptam*, 40. *ff. eod. tit.* l. *un. C. qui morbo se excus.* l. 3. *& toto tit. Cod. qui morbo se excus. lib 10.* Iudicis autem arbitrio relinquitur, utrum quis ægrotus, aut valetudinarius sit nec ne, vide Menoch. *de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 1. casu*, 56. (c) l. *si duas*, 6. §. *ult. ff. de excusat. &* § *similiter*, 8. *Inst. eod. tit.* Qui literas nescire dicatur. Vide Duaren. *libr. 1. disput. cap. 3. &* Vult. *lib. discept. jur. schol. cap. 8.* Et notandum, quod literas nescire dicatur etiam is, qui legere potest, scribere non potest. l. 3. §. *subscribere, ff. de excusat. &* l. *hac consultissima*, 21. *Cod. de testam.* Arumæ. *Exercit. Iust. 3. thes. 20.* (d) §. *item major. 13 Inst. de excusat. tutor. l. 2. ff. eod. tit. l. un. C. qui ætate*, l. *majores. 3 ff. de jure immun.* obstare videtur, l. 74. *in fin. ff. ad SC. Trebellian. l 3. C. qui ætate se excus. lib. 10.* Bachovius *in not. ad* Treutler. *vol. 2. disput. 9. thes. 2. lit. C.* (e) l. *ult.* §. *fin. ff. de excusat.* (f) l. *illud*, 19. *ff. dict. tit.* (g) l. *non solùm*, 10. §. *& quæ testamento*, l. *propter*, 21. §. *licet*, *ff. eod. tit.* l. *testamento*, 11. *C. dict. tit.* l. *pupillo*, 27. *in princip. ff. de tutor. & Curator. dat. ab his.* Vide Cœpen. *1. observ. practic 65.*

85 Olim ætas minor 25. annis excusationem à tutelæ administratione præstabat, verùm hodie ex Iustiniani constitutione ipso jure excusati sunt minores, ut non indigeant allegatione excusationis, etsi velint tutelæ onus subire, non admittuntur, (a) eadem quoque ratio est militis. (b)

a) §. *item major. 13. vers. minores, Inst. de excusat.* l. *ult. C. de legit. tut.* (b) §. *idem & in milite. 14. Inst. de excusat.* obstare videtur l. *propter*, 23. §. *ult. ff. d. t.* vide Donell. *lib. 3. comment. c. 9. pag. 173.*

86 Succedit quartum excusationis genus, quod continent inimicitiæ: quæ tribus modis à tutela aliquem excusant. I. Si quem testator propter inimicitias tutorem testamento dederit, ut scilicet onere & negocio tutelæ vexetur.

§. *Item propter inimicitias. 9. Instit. de excusat. tut.* l. 6. §. *dat remissionem. ff. de excusat.* l. *un. C. si propter inimic. creat. lib. 10.* l. *severiter*, 14. *C. de excusat.*

87 II. Si tutor inimicitias capitales cum patre pupilli exercuerit, nec recon-

Digitized by Google

reconciliatio intervenerit. Nam & hoc casu quis datus videtur, ut negociis implicetur.

§. *Inimicitiæ, 11. Instit. de excusat & d. l. 6. § dat remissionem, ff. d. t.* Quæ sint capitales inimicitiæ patet *ex Nov. 90. de testib. c. 7 si verò, & docet* Cujac. *ad d. l. 6. § dat remissionem ff. de excusat.*

III. Si status controversiam à patre pupillorum passus sit tutor. 88

§. *Item is qui status, 12. Inst. de excusat.* ubi Mynsing. *n. 3. l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. d. excusat. tutor.*

Antiquitùs etiam lis, quam tutor de omnibus bonis, vel maxima 89
eorum parte, vel de statu cum pupillo habebat, excusationem à tutela tribuebat, non etiam alia quædam controversia, (a) ut nec quod creditor, vel debitor pupilli erat: (b) Verùm hodie ex Iustinian. Constitut. obligatio & lis quælibet facit, ne ipso jure tutor sit, qui eam cum pupillo constitutam habet. (c)

a) *§. item propter litem, 4. Inst. de excus. l. propter, 21. in pr. l. amicissimos. 36. l. si pupillum. 20. ff. de excusat. l. si ut allegat. 16. Cod eodem.* (b) *l. creditorem, 8. C. qui dare tut. poss. l. neque. 7. C. de excusat.* (c) *Novell. 72. cap. 1. & Auth. Minorn. Cod. qui dare tut. poss.* Oleman. *ad libr. 1. disput. Iur. Civil.* Giphan. *disput. 7. num. 20.*

Quòd si ab initio tutor dissimulet se esse creditorem pupilli, jus cre- 90
diti amittit; & si dissimulet se esse debitorem non liberatur, quasi ex semetipso exegerit

d. Novell. 72. cap. 4. & d. Auth. minoris, C. qui dar. tut. poss.

Si post susceptam administrationem tutelæ adquirat tutor adversus 91
pupillum obligationem, fortè adita hereditate creditoris pupilli; vel etiam si eodem modo incidat tutor in obligationem pupilli, adjungitur ei contutor. (a) Quod & olim fiebat litis causa. (b)

a) *d. Novell 72. cap. 2.* (b) *d. l. neque, 7. C. de excus.*

Secus tamen erit, si post susceptam, vel depositam tutelam cessio- 92
nis jure obligationem adquisierit tutor, cessiones enim factæ in personam tutoris, donationis, venditionis, aliove titulo nullæ sunt ipso jure: nec regressum habet tutor adversus eum, qui cessit, & pupillus ab utroque liberatur.

d. Novell. 72. cap 5. olim tamen ejusmodi cessiones valebant, *l. non sit, 12. ff. de reb. eor. qui sub tut quam legem tollit Iustin. d. Nov 72. cap 5.*

Mater verò, & avia licèt debitrix, aut creditrix sit pupilli, attamen 93
eius tutrix esse potest.

Novell. 94. in princ. junct. cap. 1. Omnis enim sinistra suspicio per aviæ vel matris affectionem præsumptam erga pupillum diluitur. *l. pen. §. 1. ff. de rit. nupt. auth. adhæc Cod. quemad. mulier. tutel. offic. fung poss.*

Digitized by Google

94 Hactenus de justis necessitatis causis; sequitur modò causa privilegii. Quod si Princeps nominatim & specialiter alicui vacationem à tutela tribuat, excusare hac indulgentia se poterit ille: quali vacatione donati sunt Naviculatii.

l. Pen. C de excus. tut. olim etiam cives Ilienses, item collegia fabrorum hanc ex privilegio immunitatem habebant in tutelis exterorum hominum, *l. non solùm, 17. §. Ilienſibus. 1. & §. ſeq. ff. de excuſ.* Item collegium Pistorum, modò ipsi pistores intra numerum fuerint, & per se pistrinum exercuerint; ut & urbici pistores excusabantur à tutela filiorum collegarum suorum, *l. ult. ff. d. t.*

95 Exposita excusationis parte prima, quæ est allegatio causæ justæ; sequitur pars altera, legitimus ejusdem causæ usus: qui consistit tum in tempore contestandæ excusationis: tum in modo indicandi excusationem: tum denique in cognitione & pronunciatione Judicis.

96 Tempus contestandæ excusationis definitionem recipit ex locorum distantia. Tutor enim qui vel in urbe, vel intra centesimum est lapidem, id est, intra centesimum miliare, ab eo loco, ubi datus est, quinquaginta dies continuos habet, numerandos ex eo tempore, quo cognovit se datum esse tutorem. Qui verò supra centesimum miliare ab eo loco abest, tot dies habet, quot necessarii fuerint ad iter illud confirmandum, & quidem viginti miliaria habet numerata in unum quemque diem, ac præterea triginta dies: qui tamen sic computari debent, ne minùs sint quàm 50. dies.

l. Scire oportet. 13. §. 1. & 2. & §. quinquaginta, l. quinquaginta, 38. ff. de excuſat. l. quinquaginta, 6. C. eod. t. & § qui autem excuſare. 16. Inſt. dict. tit.

97 Elapso hoc præfinito tempore, tutor præscriptione temporis submovetur, & oneri tutelæ obligatur.

dict. l. ſcire, 13. & §. 1. & §. conſequens, 4. ff. dict. t. l. teſtamento, 11. Cod. eod. t.

98 Peragendo autem, hoc est, disceptando, & finiendo huic negocio quatuor menses præfiniti sunt; *(a)* nisi mora contradictionis impediatur tutor. *(b)*

a] *dict. l. quinquaginta, 38. ff. de excuſat.* [b] *l. cùm ipſe. 39. ff. dict. tit.*

99 Modus inducendæ excusationis consistit tùm in arbitrio allegandæ excusationis omissa appellatione; tùm in conjunctione causarum excusationis, si quis plures habeat: tùm etiam in tractanda excusatione pro tribunali judicis competentis.

100 Ad primum enim quod attinet, quamvis testamento, vel lege da-

Digitized by Google

tus tutor non aliter immunitatem habeat, quàm si legitimè excusatione utatur; attamen decreto magistratus, qui datus est tutor, vel confirmatus, potest vel appellare à nominationis decreto, vel appellatione isthac omissa, debito modo excusatione uti.

l. tutor. 20. ff. de administrat. & peric. tutor. l. scire oportet. 13. in princ. l. Cajus. 16 l. quinquaginta 38. ff hoc. tit. l. tutores. 18. C. eodem.

Interpretes quidem nostri veteres & recentiores existimant à tute- 101
læ vel curæ delatione non appellari confestim, sed priùs excusatione utendum esse, qua non recepta, demùm appellandum esse à sententia rejectæ excusationis: sed errori sese implicant.

l. 4. ubi Cujac. *ff. de excusat. l. cùm in una, 17. §. 1. ff. de appellat. l. pen. ff. de tutor. & cur. dat. d. l. tutor. 20. ff de administr. & pericul. tut.* sed obstare videtur, *§. qui autem excusare, 16. Inst. de excusat. tutor. & l. 1. §. si quis, ff. quando appell. sit.* vide Cujac. *lib. 9. observ. cap. 35* Treutler. *vol. 2. disp. 9. th. 1.* Gerhard. *decad. 3. quæst. 10.* Sed vide dissentientes Donell. *lib. 3. comment. c. 9. fol. 175* Arumæum. *Exercit. 3. th. 22 & disp. ff. 16. th. 14.* Dn. D. Besold. *d. apellat. c. 7. nu. 12. pag. m. 245.* Hackelm. *illustr. quæstion disp. 15. th. 20. lit. E. & I.*

Quod attinet conjunctionem causarum, si plures quis excusatio- 102
nis causas habeat, iisque uti velit, ab initio eas omnes conjungere, simul proponere, & contestari debet: quo facto, una non probata, vel non recepta, alia uti potest.

d. l. scire oportet. 13. § scire autem. & §. oportet l. propter litem. 21. § 1. ff. de excusat. facit *l. præscriptionem. 8. l. si quidem. 9. & l. ult C. de except.* Nemo enim pluribus Exceptionibus (quibus Excusationum causæ sunt similes) uti prohibetur. *l. nemo. 8. ff. de except. l. nemo. 43. ff. de regul. jur.*

Pro tribunali autem vel apud acta, ut dixi, allegatio, contestatio, & 103
examinatio causæ excusationis fieri debet, (a) quæ est solennitas hujus excusationis, (b) unde per libellos tutor se excusare non potest, (c) cùm decreto, id est, causæ cognitione opus sit. (d)

(a) *d. l. scire, 13. §. oportet. 10. ff. de excus.* (b) *l. un. C. qui ætate.* (c) *l. excusare, 25. ff. de excusat.* (d) *l. si cum ipse, 39 ff. d. t junctæ l. nec quisquam, 9. §. 1 ff de offic. proc. l. omnia, 71. & l. ubicunque 105. ff. de reg. jur.* sed obstare videtur, *d. l. scire. 13. §. oportet. vers potest ff de excusat.*

In dubium vocatur, an Tutor absens per procuratorem excusare se 104
possit? Id quod nos contra Accursium affirmamus.

Per textum in l. tutor. 19. C. de admin. tut. vide Cujac. *ad d. l. scire, 13. §. oportet. ff de excusat.*

Reli-

105 Reliquum est, ut de magistratus sive judicis partibus in excusationis negocio videamus. Sunt autem ejus partes hæ, ut causis excusationis allegatis, de his exploratè, & penitùs cognoscat: Et primùm quidem advertat, an causæ illæ intra legitimum tempus allegentur: Tùm ordine cognoscat, an sint veræ, id quod probationibus ostenditur: Quæ omnia si concurrant, tùm liberat tutorem à tutela. (a) Quòd si non adsint hæc tria, repudiata excusatione pronunciet tutorem manere. Qua sententia victus tutor, si videtur, appellare ab ea potest. (b) Si non appellet, administrationi, & periculo tutelæ subjicitur. (c)

a) *l. 2. l si tutor. 22. C. de excus.* (b) *l. quanquam. 15. C. de excusat. tut. d. l. scire, 13. in princ. vers. adversus, ff. eod. tit. l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appell. sit.* (c) *l. 3. l. 6. C. de excus. tutor.*

106 Interdum tamen licèt tutor sententia judicis liberatus sit à tutela, nihilominus tamen periculo tutelæ subjacet: ut si falsis allegationibus circumvento judice excusatio recepta sit; (a) vel tutor jam exclusus legitimo tempore sit liberatus.

a) *tot. tit. C. si tut. vel cur. fals. alleg.* (b) *dict. leg. scire, 13. §. consequens ff. de excusat.*

107 De hinc agemus de administratione tutelæ, quâ tutor omissâ, vel non obtentâ excusatione oneratur. In hac autem spectatur, tum quo modo suscipiatur tutelæ administratio, tum administratio ipsa.

108 In suscipienda administratione necessaria sunt hæc tria, I. Vt tutelæ administratio à magistratu assignetur tutori, qualiscunque ille fuerit. II. Vt quilibet tutor idoneam cautionem & juramentum præstet de fideli administratione tutelæ; III. Vt tutor inventarium de omnibus pupilli rebus ritè conficiat.

Const. Carol. de Anno 1548. Tit. Reformation guter Policey / *Cap.* Von der Pupillen vnd Minderjärigen Kindern Tutorn vnd Vormündern. Quomodo autem tutor inventarium facere debeat, ostendit Mynsi. *cent. 6. obs. 39.*

109 Quod tutor non fecerit inventarium, vel non ritè fecerit, dolo ejus descriptionem omisisse videtur. [a] Vnde quasi suspectus à tutela removetur, & pœnis legitimis afficitur. [b] Et si quandam rem non descripserit in inventario in duplo ejus rei punitur. [c] Quibus tamen pœnis non subjacet tutor, cui testator pater pupilli remisit inventarii confectionem, [d] quique aliquam justissimam & necessariam causam allegare potest, cur non fecerit, vel non debito modo fecerit inventarium. [e]

a] *l. tutor. 7. in pr. ff. de admin. tut.* [b] *l. ultim. C. arb. tut. juncta, l. 3. §. qui pecuniam, ff. de susp. tut.* [c] Mynsi. *d. cent. 6. obs. 39. in f.*

(d) *d. l.*

Digitized by Google

[d] *dict. l. ult. Cod. arbitr. tutel.* [e] *d. l. tutor. 7. in princ. ff. de administr. tutel.*

Quod ipſam attinet tutelæ adminiſtrationem, ejus partes duæ ſunt: 110
Perſonæ pupilli gubernatio, & negociorum rerumque geſtio. Gubernatio perſonæ pupilli conſiſtit, cum in ejus educatione, tum in ejuſdem integratione.

Vide Vultejum *lib. 1. Iuriſpr. Roman. c. 25. p. m. 153.*

Educatio pupilli continet non tantùm victum, veſtiarium, & habi- 111
tationem, [a] ſed & inſtitutionem morum, & liberalium artium. [b]

a) *l. ult. ff. de aliment. legat.* [b] *l. 2. C. de aliment. pupill. præſtand. l. cùm plures, 12. §. cùm tutor. ff. de adminiſtr. & peric. tut.*

Sunt autem educandi pupilli plerunque apud matrem viduam; vel 112
ſi ea de re non benè conveniat inter tutores, matrem & cognatos, apud eum, quem educatorem magiſtratus decreverit. [a] Qui tamen non temerè decernet educatorem, qui pupilli ſucceſſionem ſperat. [b]

a) *l. 1. C. ubi pupill. educari deb.* (b) *l. 2. C. dict. t.*

Integratio perſonæ eſt, quâ pupillus authoritate tutoris ad negocium aliquod agendum habilis & idoneus efficitur. 113

Tot. t. Inſt. C. & ff. de autor. tut. & l. 3. C. de in integ. reſtitut. minor. l. cùm in una, 17. §. 1. ff. de appell.

Circa hanc duplex inſpectio incurrit: una de modo præſtandi au- 114
thoritatem pupillo: Altera de negociis, quæ authoritatem tutoris deſiderant.

Præſtari authoritas debet non ante negocium, neque longè poſt 115
negocium, neque per epiſtolam, aut nuncium, neque nutu: ſed ſtatim perfecto negocio, (a) à tutore præſente (b) & verbis expreſſis. (c)

a) *l. Si quis, 25. §. juſſum, ff. de adquir. heredit. l. nunquam, 31. in pr. ff. de uſucap. l. 1. in fin. l. 2 ff. de ſolut. §. tutor autem, 2. Inſtit. de autor. tut. ubi Ego in Commentar. num. 12.* Cujac. *in Paratitl. Cod. de autor. præſt. ſibi contrarius, libr. 3. obſ. c. 31.* Donell. *lib. 3. Comment. cap. 13.* (b) *d. §. tutor, Inſt. de autor. tut. & l. obligari, 9. §. tutor ſtatim, ff. eod.* (c) *l. 1. §. mutus, ff. de tutel.* Hackelman. *illuſtr. quæſt. diſput. 15. theſ. 13.*

Hoc modo niſi præſtita authoritas fuerit, perinde eſt, ac ſi omninò 116
authoritas interpoſita non ſit.

l. 2. ff. de autor. tutor. Vultejus *lib. 1. Iuriſpr. Roman. cap. 25. fol. mihi. 153. in fin. & fol. ſeq.*

Deſiderant autem tutoris authoritatem omnia negocia, quibus agi- 117
tur, ut in pupillum alii alicui obligatio adquiratur, (a) vel etiam à pupillo dominium (b) tranſeat ad alium.

a) *l. obligari, 9. in pr. ff. de autor. tut. & Inst. eod. in pr.* (b) *§. nunc admonendi, Inst. quib. alien. lic. vel non. & dict. l. obligari, 9. in princ. ff. de autor. tutor.*

118 Si quid tamen pupillus sibi stipuletur dari vel fieri, non est necessaria tutoris authoritas: quippe cùm suam conditionem facere meliorem possit etiam absque tutoris authoritate.

Inst. de autor. tut. in princ.

119 Vnde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, (a) mandatis, (b) societatibus, (c) authoritate tutoris pupillus opus habet.

a) *Dict. t. Inst. de autor. tut. in princ. vers. unde in his.* (b) *l. præterea 3. §. 1. l. servus, 19. vers. quoniam, ff. mandati, & d. vers. unde in his,* [c] *in d. vers. unde in his,* annumeratur etiam mutuæ obligationis contractibus depositum, sed cùm depositum ab initio non pariat mutuam obligationem, sed tantùm si quid in rem depositam impensum fuerit, *l. ei apud quem 5. in princ. junct. l. quod privilegium 8. l. si in Asia 12. & l. actione. 23 ff. depos.* Societas autem statim ab initio mutuam obligationem producat, & alibi etiam mutuæ obligationis negociis adscribatur, *ut Instit. de obligat. ex consens. & l. 2. ff. de O. & A. & l. Labeo, 19. ff. de V. S.* putarem *in d. vers. in his,* pro verbo DEPOSITIS reponendum esse verbum SOCIETATIBUS.

120 Quòd si etiam in judicio litiget pupillus absente tutore, & sententiam in ipsum judex dicat, ea ipso jure nulla est. (a) Quod hodiè obtinet etiam in causis criminalibus. (b)

a) *l. 1. & 2. C. qui legit. pers. stand. in jud. l. 4. C. si adversus rem jud. l. in universis, 11. C. qui dare tut. vel cur. l. acta, 45. §. ult. ff. de re jud.* (b) *l. 4. C. de autor. præst.*

121 Hereditatis quoque aditio facta sine tutoris authoritate non obligat pupillum creditoribus hereditariis.

§. Neque tamen. 1. Inst. de autor. tut. & d. l. obligari, 9. §. hereditatem, ff. d. t. Donell. *lib. 5. Commentar. jur. civil. cap. 6.*

122 Etsi verò tutor pupillo cum alio negotium contrahenti authoritatem præstare possit, in rem tamen suam ei autor directò fieri non potest.

l. 1. l. quod dicimus. 7. l. potest. 18. de autor. tut. Anton. Faber. *tom. 1. Iurisp. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 8. & tit. 21. princ. 1. illat. 5.*

123 Sequitur de tutoria negociorum, rerumque gestione, quæ in conservando, & augendo pupilli patrimonio consistit. Huic tanquam bonus & diligens paterfamilias, & veluti Dominus ex bona fide incumbere, & vacare tutor jubetur, (a) ita ut neque utilia præmittat, neque

Digitized by Google

que inutilia admittat. (b) Vnde si pecuniæ sint in patrimonio pupilli, & ex immobilibus sufficiens reditus non sit, eas vel idoneis hominibus fœnori dare, vel in emptionem prædiorum idoneorum, hoc est, fertilium & levioribus tributis obnoxiorum, & quorum autor doneus, id est, locuples est, ut de evictione cum effectu conveniri possit, collocare tenetur. (c)

a) *l. Generaliter, 10. l. à tutoribus, 33. in princ. ff. de admin. tut.* (b) *l. de creationib. 27. C. de Episc. aud.* (c) *Novell. 72. cap. 7. Si verò habeat.*

Quòd si reditus sufficiens pupillo sit, necesse non habet tutor fœ- 124
nori dare pecuniam pupilli, sed satis est, si cautè reponat, & reservet eam pecuniam; (a) quamvis antiquitùs secus fuerit. (b)

a] *d. Novell. 72. cap. 7. Si verò habeat.* (b) *l. tutores, 24. Cod. de admin. tut. l. si tutela, 8. l. si tutor, 15. ff. d. t. l. 3. C. de usur.* vide Cujac. *lib. 5. observat. 12.*

Distrahere quoque tutor tenetur res eas, quæ servando servari non 125
possunt; ut animalia inutilia, vestes, fructus; & res cæteras tempore perituras.

l. Tutor, 7. §. 1. ff. de admin. tut. & l. tutores, 24. ibi, & quicquid vetustate temporis non mutatur, C. d. t.

Prædia autem rustica vel urbana, & alias maximi momenti res abs- 126
que decreto magistratus alienare non potest tutor.

Tot. t. C. de prad. & aliis reb. min. & t. t. ff. de reb. eor. qui sub tut. & d. Const. Carolina, von Reformation guter Policey. *cap.* Von der Pupillen / ꝛc. *vers.* Item / daß er / ꝛc. vide Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. centur. 2. casu 171.*

Inprimis verò domum vendere non licet, in qua defecit pater, mi- 127
nor crevit; & in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas videre, satis est lugubre.

l. Lex quæ, 22. C. de admin. tutor.

Vt autem pro explorato haberi possit, an bona fide & omni cogita- 128
tione, curaque in administrationem incumbat tutor, nec ne, jure Canonico, [a] & salubertima legislatione Carolina [b] cautum fuit, ut tutor quotannis ad requisitionem & mandatum magistratus rationes administrationis suæ reddat.

a] *Clement. 2. §. ut autem præmissa, tit. de relig. domib.* [b] *sub d. cap.* Von der Pupillen / ꝛc. *vers.* Item / daß er / ꝛc.

Dispiciemus nunc de suspecti tutoris postulatione; circa quam du- 129
plex inspectio incurrit; una, quis sit suspectus tutor; altera, quid sit suspecti postulatio. Est autem suspectus tutor, qui moribus talis est, ut sit suspectus; (a) qualis est, qui probatur nummis datis tutelam occupas-

se; (b) vel cum satisdare deberet, non satisdedit; (c) vel repertorium non fecit; (d) & quem fraudulenta in rebus pupilli conversatio suspectum commendat; (e) quique alias etiam non ex fide, sed dolo tutelam administrat; (f) qualis est, qui grassatur in tutela, vel perniciosè aliquid intercipit ex rebus pupilli; (g) & qui evidenti fraude pupilli bona alienat; (h) vel dolo tutelam administrare cessat; (i) vel ad alimenta pupillo præstando copiam sui non facit; (k) vel inimicus est pupillo, aut parentibus ipsius. (l)

a) §. ult. Inst. de suspect. tut. l. suspectum. 8. ff. d. t. l. 5. C. eod. Cujac. 18. obs. 39. (b) l. 7. §. solent. ff. de offic. præf. urb. l. in eos. 9. ff de tutel. l. 3. §. sed si non. in fin. ff. de suspect. tutor. & §. sed si quis præsens Inst. d. tit. ubi pro MINISTERIUM legi debet MINISTERIIS, ut ostendit Cujac. ex d. l. 3. §. sed si non. ff. eod. in libr. 5. respons Papin. pag. 202. in princ. (c) l. 1. & 2. C. de Tutor. vel Curat. qui non satisd. (d) l. 3. §. tutores qui repertorium. ubi Bart. ff. de suspect. tut. l. tutor. 7. in pr. ff. de admin. & peric. tut. vide Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 2. casu 174. (e) l. si creditores. 31. §. 1. ff. de reb. author. jud. poss. (f) §. suspectus autem. 6. Inst. de susp. tut. l. 3. §. nunc videamus ff. eod. (g) d. l. 3. §. nunc videamus. ff. d. t. (h) d. l. 7. §. solent. ff. de offic. præf. urb. & d. l. in eos. 9. ff. de tutel. (i) §. suspectus autem. 6. Inst. de susp. tut. l. 2. & l. 3. C. eod. tit. l. 4. in fin. ff. d. t. (k) §. si quis tutor. 9. Inst. h. t. & l. 3. §. tutor qui ff eod. (l) d. l. 3. §. si tutor inimicus. ff. d. t.

130 Non solùm tamen dolus sive fraus suspectum facit tutorem, sed & lata ejus negligentia; (a) item culpa levis. (b)

a) l. impuberibus. 7. §. si fraus. ff. de suspect. tutor. (b) §. suspectus autem remotus. 6. Inst. d. t. & l. 3. §. ult. ff. eod. & l. ult. C. h. t.

131 Cæterum suspecti tutoris postulatio (a) est actio popularis, (b) quâ quis tutorem quemvis (c) suspectum esse intendit, proindeque à tutela eundem removeri (d) petit. Et qui hanc movet actionem dicitur suspectos postulare; (e) & suspectos facere tutores; (f) & tutor, qui hac convenitur actione, suspectus postulari dicitur. (g)

a) Dicitur suspecti postulatio in l. 3. §. si quis abfuturus. ff. de suspect. (b) Competit enim cuilibet de populo §. consequens. vers & sciendum. Inst. d. t. unde etiam publica dicitur actio in l. 1. §. consequens. ff. eod. Item quasi publica accusatio, d. §. consequens Inst. d. t. (c) sive sit testamentarius, sive legitimus, sive dativus. §. ostendimus 2. Inst. eod. l. 1. §. ostendimus ff. d. t. l. 4. C. eod. (d) hic est finis hujus actionis. §. 1. §. sed & ante. §. suspectus autem remotus. & §. si quis tutor. vers. ergò ut suspectus & §. ult. Inst. h. t. l. 2. l. 3. l. ult. C. eod. l. 1. §. 1. & §. damus l. 3. §. præterea. §. si tutor inimicus §. ult. & l. 4. ff. d. t. (e) §. consequens. & §. impuberes Inst. de susp.

ſuſp. tut. (f) *l. impuberibus. 7. in pr. ff. d. t. & l. 1. C. eod.* (g) *§. ſi quis autem ſuſp. 7. Inſt. d. t. l. 1. §. 1. l. 4. §. ultim. ff eod. l. 2. 3. 6. & 8: Cod. dict. tit.*

Competit ergo hæc actio non tantùm parentibus & affinibus, ſed 132
& extraneis. (a) Quin etiam mulieres actionem ſuſpicionis movere poſſunt, ſi ad hoc pietate & propenſo amore pupilli producantur, quales ſunt mater, avia, ſoror, nutrix, &c. (b) Magiſtratui quoque nemine agente ultrò, ſuſpectum quem habet, removere licet: (c)

a) *l. pietatis. 6. C. eod. tit.* (b) *§. conſequens, 3. Inſt. h. t. & d. l. 1. §. conſequens eſt. ff. d. t. d. l. 6. ibi, utriuſque ſexus C. eod.* (c) *l. 3. §. præterea. & l. finali ff. d. t.*

Eſt & illud hîc generaliter notandum, quod inſtituta hac actione, 133
quoad cognitio finiatur, tutori adminiſtratio interdicitur, & interim curator creatur, ſi nullus præterea ſit tutor ejuſdem pupilli.

l. eum quem 7. C. de ſuſp. tut. & §. ſi quis autem 7. Inſt. d. t.

Eſt autem ſuſpecti accuſatio vel actio civilis, vel criminalis extra- 134
ordinaria actio. (a) Suſpecti actio civilis eſt, quâ agitur tantum & petitur, ut tutor declaretur ſuſpectus, & à tutela decreto judicis removeatur; (b) cui locus eſt etiam antequam tutelam cœperit gerere tutor. (c)

a) *l. ineos 9. ibi, extra ordinem ff. de tutel. l. 1. §. ſuſpecti tutoris ff. ad SC. Turpil. l. 1. §. ſolent ad Præfecturam, ff. de offic. præf. urb.* Iohan. Oldend. *cl. 7. act. 1. quæſt. 7.* & Arnoldus ab Haertolte *in adverſar. de action. ad 4 part. Pand. act. 21. num. 3:* (b) Oldend. & Arnold. ab Haerſ *d. l.* (c) *§. ſed & antequam Inſt. de ſuſp. tut. & l. 4. §. ult. ff. eod. tit.*

In hac civili actionem ſuſpecti videndum quis ſit judex; quæ item 135
pœna condemnatum hac actione ſequatur. Competens judex apud quem ſuſpectus tutor hac actione conveniri poteſt, jure Iuſtinianeo eſt Romæ Prætor; in provinciis Præſes & Proconſul, ejuſque legatus. (a) Quòd ſi Prætor vel Præſes juriſdictionem ſuam alicui mandet, apud ipſum quoque delegatum poſtulari ſuſpectus poteſt. (b)

a) *§. 1. Inſt de ſuſpect. tutor. l. 1. §. damus & §. ſeq. ff. eod. l. pen. ff. de offic. ejus, cui mand.* (b) *d. l. 1. §. an autem verſ. ergo ſi prætor, ff. de ſuſpect. tut. d. l. pen. in pr. ff. de offic. ejus, cui mand.*

Sed an legatus Proconſulis, itemque delegatus Præſidis vel Præto- 136
ris tantummodo cognoſcere de ſuſpectis tutoribus poſſint, vel etiam pronunciare de ſuſpicionis cauſa, atque ita removere tutorem ſuſpectum, quæſtionis eſt? utramque poteſtatem legato illi & delegato Præſidis competere aſſerimus.

Per §. 1. Inſt. de ſuſp. tut. ubi quod legato Proconſulis dicitur, exau-

Digitized by Google

diri quoque debet de Præsidis & Prætoris delegato, apud quem civiliter hæc actio mota est. *arg. l. 1. §. an autem vers. ergo etsi ff. de susp. tut.* Maximè, cùm delegati judices de causis civilibus non solùm cognoscendi, sed & pronunciandi jus habeant. *l. à Divo 15. in princ. ff. de jud.* At dissentit ab hac conclusione nostra Hotom. *ad §. 1. Inst. de susp. tut.* & Petr. Faber. *ad l. nemo potest. 70. ff. de Regul. Iur. per l. 1. §. suspecti tutoris. ff. ad SC. Turpil.* Sed vide Bachov. *in not. ad Treutl. volum. 2. disput. 9. thes. 3. lit. C.*

137 Quod attinet pœnam suspecti (a) tutoris, hac civili actione condemnatus tutor suspectus pœnam remotionis sustinet, & præter eam etjam infamiæ macula adspergitur, si ob dolum sive fraudem factus sit suspectus: (b) nisi aliquo necessitudinis vel affinitatis vinculo conjunctus sit pupillo: aut patronus sit pupilli. (c) Quòd si ex culpa levi, veluti signitia vel rusticitate suspectus est factus, integra existimatione à tutela abire jubetur.

(a) Suspectum tutorem pœna teneri arguit textus *in l. 1. §. 1. ibi, Deq; pœna suspecti ff. de susp. tutor.* (b) *§. suspectus autem remotus. 6. Inst. d. t. & l. ult. C. eod.* (c) *l. si tutor 9. ff. d. t. §. ostendimus. 2. vers. quid si patronus Inst. eod.* (d) *d. §. susp. 6. Inst. h. t. & d. l. ultim. C. d. t. & l. tutor. 3. in fin. & l. hæc enim causa. 4. in pr. ff. eod.*

138 Sed tutor suspectus ex lata culpa remotus an infamia notetur, quæritur? Nobis affirmata haud displicet sententia.

Tùm quia lata culpa dolo planè comparatur, *l. 1. §. pen. ff. si mensor falsi. mod. dix. & dolum representat, l. 1. §. culpa ff. si quis testam. lib.* & propè dolum est, *l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mand.* ac dolo proxima, *l. cùm res. 47. §. culpa ff. de legat. 1. l. si fortuito 9 ff. de incendio, ruina, nauf.* & quandoque dolus simpliciter dicitur, *l. magna ff. de V. S. l. Quod Nerva. 22. ff. depos.* ubi Zasius & *l. is, cui §. dolum ff. ut in poss. legat.* Tùm quòd & depositi actione ex lata culpa condemnatus infamis efficitur *d. l. Quòd Nerva 32. ff. depositi, junct. l. 1. ff. de his qui not. inf.* ut & ille, qui mandati actione ob negligentiam latam condemnatur, *Cic. in orat. pro S. Rosc.* Tùm denique textu *in l. impuberibus 7. §. 1. ff. de susp. tut.* Atque hanc sententiam nostram probant quoque Cujac. *lib. 7. obs. c. 8.* & Hotom. *ad §. suspectus autem remotus. 6. Inst. de susp. tut.* Treutler. *vol. 2. disput. 9. thes. 4. lit. G.* ubi Bachov. *in not. fol. 483.* Coras. *lib. 4. miscell. jur. civil. c. 2. num. 8. & 9.* Dissentit Angel. Wesenb. & alii *ad d. §. suspectus, 6. Instit. d. t. num. ult.* Freher. *de infamia. lib. 3. cap. 11. num. 3.* Dn. D. Besold. *d. tutel. & cura. c. 22. num. 2.* Molina *de Iust. & Iur. tom. 1. tract. 2. disp. 225. num. 14.*

139 Suspecti actio criminalis (a) extraordinaria est, (b) quâ quis in-

intendit, tutorem fraudulenter circa tutelam versari; proindeque petit, ut non solùm à tutela repellatur, sed & arbitrio judicis puniatur. (a)

a) Quæ accusatio dicitur *in §. consequens, 5. Inst. de susp. tut. l. tutor 9. §. 1. & §. preterea, 4. & §. quæri. 6. ff. d. t. l. 1. §. suspecti tutoris. ff. ad SC. Turpil.* [b] *l. in eos. 9. ibi, extra ordinem ff. de tutel.* [c] *d. l. 9. ff. dict. t. l. §. solent ff. de off. præfect. urbi l. 1. in fine l. 2. ff. de suspect. tutor. & d. l. 1. §. suspecti tutoris. ff. ad SC. Turpil.* Oldendorp. *Class. 7. action. 1. quæst. 7.* Arnold. ab Haerlolze *in advers. de action. ad 4. part. pand. actione 21. numer. 5.*

Atque hæc actio intentari non potest contra eum tutorem, qui nihil 549
admisit; (a) unde si quid fraudulenter admisit in bonis pupilli, antequam tutor esset, ut si ejus substantiam expilarit, aut furatus sit, expilatæ hereditatis vel furti actione conveniri potest. (b)

a) *l. 4. §. ultim. ff. de suspect. tutor.* Oldendorp. *d. class. 7. act. 1. quæst. 9.*
(b) *l. tutor. 3. §. nunc videamus. 5. ff. d. t.*

Actionis hujus criminalis competens judex Justinianeo jure est Ro- 550
mæ solus Præfectus urbi, non Prætor. (a) In provinciis solus Præses & Proconsul, non etiam horum delegati. (b)

a) *§. sed si quis præsens 10. & §. seq. Instit. de suspect. tut. l. 1. §. solent. ff. de offic. præfect. urbi. l. 1. in fin. l. 2. l. tutor. 3. §. sed si non ff. de suspect. tutor.*
(b) *d. l. 1. §. suspecti autem ff. ad SC. Turpil. l. solent 6. in prin. ff. de offic. Proconsul.* Obstare videtur *l. 1. §. ad autem legatum ff. de susp. tut. & l. pen. in pr. ff. de off. ejus cui mand. est Jurisd.*

Hæc de illud hic notandum, quòd post finitam tutelam cognitio su- 551
specti tutoris, quamvis pridem recepta, solvitur.

l. 8. ff. de suspect. tutor. & §. sed si suspect 8. Instit. dict. tit. vide Cuj. *in Comment. libri 5. resp. Papin. pag. 201. & seq. ubi corrigit dict. §. sed si suspecti. 8. Instit. de suspect. tutor.* & pro DECESSERIT legendum PUTAT ESSE DESIERIT.

Nunc de modis finiendæ tutelæ agemus. Tutela finitur vel morte, 552
vel inter vivos. Morte vera aut quasi; (a) Vera morte, ut si tutor vel pupillus de vita decedat. (b) Quasi morte, veluti si capitis deminutio obveniat tutori vel pupillo. (c)

a) Est vera, est & quasi mors §. *cùm autem, ibi, quasi mortuo Instit. quib. mod patria pot. solv.* Illam dicunt naturalem, hanc civilem. Bart. *in l. Deo nobis. C de Episc. & Cleric.* Alexand. *consil. 139. vol. 1.* (b) §. *similis modo. 3. Instit. quib. mod tutel. finit.* (c) §. *item finitur. 1. & §. sed & capitis. 4. Instit. d. t. l. si arrogati. 14. ff. de tutel.*

Etsi verò morte pupilli finiatur tutela, periculum tamen tutelæ ad 553
tutores pertinet.

l. Si qui

l. Si quis tutor 60. in pr. ff. de ritu nupt. Vultejus. *Iurispr. Roman. libr. 1. cap. 25. pag. m. 156.*

145 Inter vivos finitur tutela, vel tantùm ex parte tutoris, vel ex pupilli & tutoris parte. Ex parte tantùm tutoris finitur tutela, tùm excusatione, & suspecti remotione: tùm adventu certi temporis, & conditionis adpositæ eventu.

146 Excusatione finitur tutela, si ex justa causa se excuset tutor, & onus administrandæ tutelæ deponat.

§. ult. Inst. quib. mod. tut. fin. Vlp. *in Instit. t. 11. de tut. §. hoc amplius,* Injusta causa non præstat excusationem *l. 1. 5. libertos. 8. coloni. 9. frater tum. 13. ne Senatorum. 19. insuper etiam. 21. quod res.* C. *de excus. tut.*

147 Suspecti remotione finitur tutela, si tutor submoveatur à tutela, ob id, quòd suspectus visus & probatus fuit.

d. §. ult. Instit. quib. mod. tut. fin. & Vlp. *Instit. tit. 11. de tutel. §. hoc amplius.*

148 Adventu certi temporis finem accipit tutela, si testator proli suæ ad certum usque tempus testamento tutorem dederit, & tempus illud jam venerit.

§. Praterea. 5. Inst. quib. mod. tut. fin.

149 Eventu conditionis adpositæ finitur tutela, si usque ad conditionem aliquam testamento datus sit tutor, & conditio illa existat.

§. Sed etsi usque. 2. Inst. quib. mod tut. fin. l. si arrogati. 14. §. fin. ff. d. tutel. voluntas enim testatoris strictè est interpretanda. *Novell. 22. c. 2. l. 3. §. 1. ff. d. administr. & pericul. tutor.*

150 Cæterùm ex parte utriusque, pupilli & tutoris finitur tutela, tùm adrogatione pupilli, tùm ipso jure. Adrogatio perimit tutelam, si pupillus ab aliquo per adrogationem in locum filii assumatur.

§. Item finitur. 1. & §. sed & capitis. 4. Inst. dict. tit. l. si arrogati. 14. in pr. ff. de tutel. l. ult. C. de autor præstand. Antonius Faber. *in Iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 21. & tit. 22. princ. 3 4. & 5.*

151 Ipso jure finitur tutela pubertate pupilli; ut si pupillus decimum quartum, pupilla duodecimum ætatis annum complevit.

Instit. quib. mod. tut. fin. in princ. l. Seja. 26 ff. de tutor. & curat. dat. ab his. & l. si tutores. 3. C. de testam. tut. l. ult Cod. quand. tutor. vel curat. esse desin. Manzin. *d. tutel. & cura. quæstion. 9. princ. num. 4.*

CLAS. I. DISPUTAT. XV.

DE CURA.

THESIS I.

SEquitur altera, quasi potestatis species, Cura scilicet; quæ est quasi potestas (a) in puberem, (b) qui ob animi, (c) vel corporis (d) infirmitatem rebus suis superesse nequit, ad curanda negocia ipsius, jure Civili data ac permissa. (e)

a) Curam dico potestatem, *tùm per text. in l. 1. ibi, in potestate curatorum, ff. de curat. furios. &c. & in tit. ultim. libr. 1. Instit. Gaji.* tùm exemplo tutelæ, quæ potestas appellatur, *in §. 1. Instit. de tutel.* Est autem quasi potestas. Cum enim ipsa tutela & cura negentur esse potestas *in d. tit. Instit. de tutel. in princip.* constet tamen ex *§. 1. ejusdem tit. & l. 1. §. 1. ff. eod. tit.* quòd tutela & cura sint aliqua potestas: apparet inde, quòd singularis quædam sit potestas, proindeque dici quædam potestas potest, exemplo legati, quod quædam dicitur donatio, *in §. 1. Instit. de legat.* licèt neque inter vivos, neque mortis causâ sit donatio. (b) ut tutela est pupillorum, ita cura est puberum, *l. 3. in princ. ff. de tut. l. Orphanotrophos. 32 in princ. C. de Episc. & Cler. l. 1. C. Quando ex facto tutoris vel curat. l. cum ex oratione. 44. §. at si, ff. de excusat.* Et ut pupilli sunt in tutela, ita puberes sunt in Cura, sive curatione. *Instit. de tutel. in pr. vers. videamus.* Interdum quidem etiam pupillis curator datur, §. *interdum 5. Instit. de curator. & tot. tit. Cod in quibus causis tutor. hab. tutor vel curator dari poss.* Sed curator ille magis est administrator rerum, quàm curator. *l. solet. 13. ff. de tutel.* Et instar est tutoris, cùm non duret ultra pubertatem *l. curatorem. 25. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c.* & judicio tutelæ teneatur *l. si Curator. 3. C. arbitr. tut.* (c) ut est minor 25. annis *l. 1. in princip. ff. de minor.* Item furiosus, mente captus, prodigus, majores 25. annis. *tot. tit. Cod. de curatore furiosi vel prodigi. l. tutor. 3. §. 1. ff. de tutel.* (d) qualis est surdus, mutus, & qui perpetuo morbo laborat. §. *sed & mente captis 4. Instit. de curator.* (e) *argum. §. 1. Instit. de tutel.*

In cura autem spectamus tum ejus species; tum excusationem à cu- 2
ratum curę administrationem: tum etiam suspecti curatoris postulatio-

nem, & modos finiendæ curæ: tum denique obligationem, quæ ex cura administratione nascitur: de quo tamen ultimo membro, infra sub speciebus quasi contractus commodius tractari potest.

3 Curæ species duæ sunt. Est enim honoraria cura, est & cura legitima.

Vlpian. *tit. Instit. de curat. in princ.* Testamentaria cura nulla est: §. *dantur autem vers. sed curator. Institut. de curator. & l. pen. Cod. de testament. tutel.* & datus testamento curator, ex confirmatione quidem Magistratus curator efficitur, *d. §. dantur. 1. Inst. de curator & l. 2. C. de confirm. tutor.* at non testamentarius, sed honorarius, sive dativus est curator *l. pen. in princ. ff. de curatorib. furioso, & c. l. 3. in fin. l. Iure nostro. 26. §. fin. l. idem 27. ibi, à Prætore dabitur. ff. de testam. tutel.* Cõpen. *1. obs. 62.*

4 Honoraria Cura est, quam competens Magistratus constituit: Et honorarius curator dicitur, qui â Magistratu competente datur.

Vlpian. *in Inst. d. t. 12. de curator. in princ. facit §. Prætorum quoq;. 7. vers. Hoc autem Ius. Inst. de Iur. Natur Gent. & Civil. & l. Ius autem, 7. §. 1. ff. de Iustit. & Iur.*

5 In hac Cura duplex inspectio incurrit: una de competente Magistratu, qui hanc Curam constituit: altera de personis, in quas hæc Cura constituitur.

6 Competens ille Magistratus Iure Iustinianeo, Romæ erat Præfectus urbi, qui speciosis & Nobilibus personis puberibus curatores dabat, accito Prætore, & florentissimo Senatu: [a] item Prætor; in provinciis verò Præsides provinciarum, (b) Proconsul, Præfectus Ægypti, legatus Proconsulis, [c] Magistratus municipalis, [d] defensores civitatum, & Iuridicus Alexandriæ, [e] qui tamen Præsidis exspectare jussum tenebantur, si puberis facultates majores essent solidis quingentis: alioqui sine Præsidis jussu dabant curatores, adhibito tamen religiosissimo civitatis Episcopo, aut aliis etiam publicis personis, si harum copiam civitas habebat. [f]

a) *Leg. 1. & 2. C. de Tutorib. vel curator. illustr. vel clariss. personar. & l. ultim. §. sin autem testamentum, C. de curator. fur.* (b) *§ dantur autem, 1. §. sed solent. 3. §. item si testamento, 5. & §. ultim. in fin. Instit. de curator, l. nec mandante 8. §. 1. & §. ultim. ff. de tutorib. & curator datis ab his* (c) *l. 4. ff. de offic. Præsid. junct. l. 1. ff. de tutorib. & curator.* (d) *l. 3. l. ubi adsunt 19. §. 1. ff. d. t.* (e) *l. sancimus. 30. C. de Episcop. audient.* (f) *d. l. sancimus 30. C. d. t.*

7 At novissimo Iure Camera Imperialis curatores dat illustribus & nobilibus personis immediatè Imperio subjectis: Principes item & Comites

Digitized by Google

mites ſpecioſis & nobilibus perſonis ſuæ Iuriſdictioni ſuppoſitis: cæteri verò Magiſtratus cujuſque loci perſonis ſuæ Iuriſdictioni ſubditis.

Reichs-Abſchied zu Augſpurg / *de Anno 1548. Tit.* Von der *Pupillen* vnd Minderjährigen Kindern *Tutorn* vnd Vormündern / *verſ.* So wöllen Wir. Andr. Gail. *libr. 1. pract. obſervat. 1. num. 47. & libr. 2. obſervat. 96. numer. 6.*

Ex generali verò ubique locorum, præſertim in Germania, con- 8
ſuetudine receptâ, qui pupillorum tutores fuerunt, finitâ pubertate tutelâ, manent in adminiſtratione, & fiunt curatores: ſi tamen ii deponere adminiſtrationem volent, jubentur petere à Magiſtratu competente alios curatores puberibus dari.

Andr. Gail. *d. lib. 2. obſerv. 96. num. 1. & 6.*

Petunt verò à Magiſtratu competente puberibus, aliiſque cura- 9
tores, qui pupillis tutores petunt.

Tot t. Cod. qui petant tutor. vel curator. Et de his ſuperiori diſputatione de tutelis actum eſt.

Dantur autem curatores tùm puberibus minoribus viginti quin- 10
que annis: (*a*) tùm majoribus, qui negociis ſuis ſupereſſe nequeunt: hi ſunt ſurdi, muti, cæci, fatui, debiles, & perpetuo capti morbo. [*b*]

a) *Inſt. t. de curator. in princ.* (b) §. *ſed & meme captis 4. Inſt. d. tit. l. 2. ff. de curator. furioſo & aliis extra minor. dand.*

Sed quæritur, an Magiſtratus competens puberibus etiam invitis 11
dare curatores poſſit? Id quod Iuſtinianeo Iure planè negandum: (*a*) at noviſſimo Iure Carolino puberes etiam inviti curatores accipiunt. (*b*)

a) §. *Item inviti. 2. Inſt. de curator. l. ſi impuberi. 13. §. fin. ff. d. tutor. & curat. dat. l. mutus. 43. §. 3. ff. d. procurat.* Obſtare *videtur. l. 1. §. fin. ff. d. minor.* Sed vide Bachov. *in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 9. theſ. 8. lit. A.* (b) *Vide* in den Reichs-Abſchieden *Conſtitutionem*, Von Ordnung vnnd *Reformation* guter *Policey / de Anno 1548. Tit.* Von der *Pupillen* vnd Minderjährigen Kinder Tutorn vnd Vormündern / quâ Conſtitutione planè caſſata eſt regula, quòd inviti adoleſcentes curatores non accipiant, ut rectè quoque ſentiunt Sereniſſimi Principis Reichardi Palatini Conſultores prudentiſſimi, in causâ aſſertæ curæ, & adminiſtrationis Palatinatus Electoralis. Quibus accedit Dd. opinio, qui volunt, quòd Reges & Principes minores etiam inviti curatores habeant. Iohan. Schneidewin. *poſt alios ad §. item inviti. 2. Inſtit. de curatorib.* Hûc quoque confert Germaniæ noſtræ conſuetudo, quæ & ipſa teſtatur, adoleſcentibus etiam invitis curatores dari.

Dantur præterea curatores à Magiſtratu pupillis, qui tamen pro- 12
priè curatores non ſunt, ſed potiùs rerum adminiſtratores: (*a*) ut ſunt

Digitized by Google

curatores, qui dantur pupillis habentibus quidem tutorem, vel teſtamentarium, vel legitimum, vel honorarium, ſed ad gerendam tutelam ob egeſtatem, vel ſenium haud idoneum. (b)

a) *l. ſolet etiam 13. in pr. ff. de tutel.* proindeque à Modeſtino Iuriſconſulto *in l. non ſolùm 10. §. ſi libertus ff. de excuſat.* curator hic dicitur κηδεμὼν, quod verbum propriè defenſorem, & procuratorem, non ſimpliciter curatorem ſignificat. (b) *l. pietatis. 6. verſ. quòd ſi, C. de ſuſp. tut. & d l. ſolet 13. in pr. ibi, vel ſenium, ff. de tutel.*

13 Ejuſmodi quoque ſunt curatores, qui dantur pupillis, quorum tutores ad tempus à tutela excuſantur; (a) quales ſunt, qui Reipub. cauſa abſunt poſt ſuſceptam tutelam. (b)

a) §. 5. *verſ. item loco. Inſt. de curat. §. item, qui Reipub. 2. verſ. ſed etſi fuerint junct. verſ. & interea, Inſt. de excuſat. tutor. vel curat. l. omnem 15. & ſeq. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c.*

14 Ejuſmodi quoque ſunt curatores, qui dantur pupillis in locum furioſi tutoris, (a) eo caſu quo furor ille temporalis eſt: Nam in locum perpetuò furioſi alius tutor datur. (b)

a) *l. idem* Vlpianus. *12. in princ. ff. de excuſat.* (b) *l. pen. ff. de tutel.*

15 Eſt item hujus generis curator, qui pupillis datur in locum tutoris ad tempus relegati, (a) vel in locum tutoris, qui minor eſt 25. annis, donec major factus fuerit. (b)

a) *l. tutor 28. §. ultim. ff. de excuſat. tutor. l. quòd ſi forte, 14. §. quid ergò, ff. de ſolut. l. non ſolùm. 10. §. ſi libertus, ff. de excuſat.*

16 Similiter ejuſmodi eſt curator, qui pupillo datur in locum tutoris, qui propter adverſam valetudinem impeditur, quò minùs negocia pupilli adminiſtret: (a) ut & ille, qui conſtituitur in locum ejus tutoris, qui propter latè diffuſum, id eſt, in diverſis locis conſtitutum patrimonium, vel quòd ſolus ob augmentum bonorum, adminiſtrationi non ſufficit. (b)

a) *d. l. ſolet 13. in pr. ff. de tutel.* (b) *d. l. 3. & l. ult. C. in quib. cauſ. tutorem vel curator. habenti tutor. vel curat. &c. l. quotiens. 9. §. ult. ff. de admin. & peric. tutor. l. teſtamento. 11. C. de excuſ. tutor.*

17 Denique hujus generis curator eſt, qui abſente tutore pupillo datur ad litem, quam ipſe pupillus cum extraneo habet, (a) vel cum tutore ſuo, qui unicus eſt. (b)

a) *l. curator, 11. & l. curatorem. 25. ff. de tutor. & curat. datis ab his,* Mynſ. *cent. 2. obſervat. 31.* (b) §. *ſi inter tutorem Inſt. de author. tutor. l. qui habet. 3. §. ſi pupillus. 2. ff. de tutel.* Mynſ. *d. obſ. 31.*

18 Prædictis caſibus omnibus, ſi pupillus abſit, aut infans fuerit, decreto

creto Magiſtratus actor conſtituitur periculo ipſius tutoris: & quidem is conſtituitur, quem tutor velit, (a) qui actor etiam adjutor dicitur. (b) Sed propriè actor appellatur, qui litium causâ poſtulante tutore Magiſtratus decreto conſtituitur: (c) adjutor verò, qui aliorum negociorum causâ datur. (d)

a) §. *ult. Inſt. de curator. l. decreto 24. ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. unic. C. de actore à tutore, ſeu curat. dand.* (b) *d. l. ſolet 13. §. ult. ff. de tutel.* (c) *l. ſine 32. §. ult. ff de adminiſtr. tutor. l. neque 11. C. de procurat. l. tutor 6. ff. quand. ex fact. tutor. l. ſi actor. 11. C. de appellat. L. liberto 31. §. penult. ff. de negoc. geſt.* Actorem non procuratorem tutor ad litem pupilli conſtituit, niſi ipſemet cum adverſario litem ſit conteſtatus. *l. neq; tutores 11. C. de procuratorib.* (d) *d. l. ſolet 13. §. ult. ff. de tutel.* Cujac. *in Notis ad Inſt. tit. de curatorib.* Quòd ſi ipſemet pupillus præſens ſit, & fari poſſit, ipſemet ſibi procuratorem tutore auctore conſtituit. *d. l. neque tutores. 11. Cod. de procurator. & l. cùm & minores 4. C. ſi adverſus rem judicat.*

Etſi verò pupillo tutorem habenti, non alius tutor, ſed curator de- 19
tur, (a) certis tamen ex cauſis quandoque etiam habenti tutorem alius tutor datur. (b)

a) *l. ventri. 20. §. ult. ff. de tutorib. & curator. datis ab hiis, &c. & §. interdum verſ. quoniam Inſt. de curator. l. idem ſiet 27. ff. de teſtam. tutel.* (b) *l. pen. ff tutel.* vide Cujac. *in paratit. C. in quibus cauſis tutorem habenti tutor. vel curat. dari pot. & in notis ad Inſt. tit. de curatorib. §. interdum & ad l. non ſolum. 10. l. 11. & l.* Idem Vlpianus. *12. ff. de excuſat. & in paratit. C. de in litem dando tutore vel curat. vide diſput. praced. th. 48.*

Dantur quoque interdum curatores non perſonis, ſed bonis, unde 20
curatores bonorum appellantur. Qualis curator eſt, qui datur bonis defuncti, antequam ei ſucceſſor aliquis, ſive heres exiſtit. [a] Et qui datur ventris nomine; [b] tùm etiam bonis ejus, qui captus eſt ab hoſtibus, & ſperatur reverſurus: [c] ut & qui datur bonis debitoris, qui in ea cauſa eſt, ut bona ipſius venire debeant; veluti ſi latitet, nec defendatur à quoquam. [d] Verùm hos curatores aliis per omnia ſimiles haud eſſe conſtat. [e]

a) *l. 1. in fin. ff. de munerib. & honorib. l. 1. ff. de curat. bon. dand. l. ſi quis inſtituatur 23. §. 1. & ultim. ff. de hered. inſt.* (b) *l. bonorum 8. ff. de curat. furioſo, &c. l. ventri 20. ff. de tutorib. & curator. datis ab his l. inter 48. ff. de adminiſtr. tut.* (c) *d. l. 1. circa finem ff. de muneris. & honorib.* (d) *l. item 21. §. hæc autem ff ex quibus cauſ. major. l. 2. ff. de curat. bon. dand.* (e) *d. l. inter bonorum 48. ff. de admin. & peric. tutor.*

Sequitur legitima cura, quæ eſt, quam Lex agnatis cognatiſque 21

Digitized by Google

idoneis defert in furiosos,& prodigos,majores 25. annis, ad eos curandos, & bona ipsorum administranda.

§. *furiosi quoque, Instit. de curat. l. 1. l. furiosæ. 4. l. consilio. 7. l. Iulianus 10. & ll. seqq. ff. de curator furioso, &c. & tot. tit. Cod. de curator. furiosi vel prodigi.* Dico autem MAIORES VIGINTI QUINQUE ANNIS, quòd minores 25. Annis furiosi, & prodigi, tanquam adolescentes, à Magistratu curatores accipiunt *dict. leg. 3. §. 1. ff. de tutel.* Prodigus est,qui neque tempus, neque finem expensarum habet,sed sua dissipando & dilacerando profundit *l. 1. ff. de curatorib. furioso.* Ab Imp. Constantino dicitur libidinum omnium, vitiorumque servus. *l. ultim. §. servus. C. de sentent. pass.* Gajus Iurisconsultus *libr. 1. Inst. tit. ult.* vocat eum eversorem.

22 Agnatis Lex 12. tab. hanc curam in agnatos, furiosos, & prodigos defert: (*a*) Cognatis verò partim Lex Anastasiana,quâ fratribus emancipatis hanc curam committit, (*b*) partim Lex Iustinianea, quę generaliter omnibus cognatis hanc curam defert. (*c*)

a) *d. §. furiosi,3. Inst. de curator. & d. l. 1. l. sæpe 13. ff. de curator. furioso, &c.* (b) *l. ne lucrum,5. C. de curatore furiosi vel prodigi.* (c) *Novell. 118. c. 4. & 5.*

23 Quòd si agnati & cognati habiles & idonei non fuerint : tùm competens Magistratus extraneos curatores furiosis & prodigis constituit.

d. l. sæpe,13. ff. de curat. furioso,& l. ult. §. sin autem testamentum,C. de curatore furiosi.

24 Vnde haud probari potest Cujacii,Wesenbecii, [*a*] Donelli, [*b*] & quorundam aliorum opinio, quâ volunt, hodie solum Magistratum indistinctè curatores furiosis & prodigis dare.

a) *ad § furiosi. 3. vers. sed solent, Inst. de curator.* (b) *ad l. ii cui bonis. 6. n. 10. ff. de Verb. Oblig.*

25 Si quoq; parens testamento suo curatores constituerit filio suo furioso, aut prodigo, eos Magistratus confirmare jubetur: qui & ipsi inde erunt honorarii curatores.

l. pen. in pr. ff. de curatoribus furioso,&c. l. ult. §. & siquidem parens. C. de curatore furiosi vel prodigi.

26 Sed cum prodigo bonis interdicatur, [*a*] anceps quæstio est, an ipso Iure,vel per Magistratum hæc interdictio fiat? Nos ipso Iure ei bonis interdici affirmamus, si notoriè & manifestè prodigus sit. [*b*] Alioqui si dubium fuerit, an revera prodigus sit, Magistratus inquirere in ejus potest mores, & si talem ipsum invenerit, bonorum administratione illi interdicere. [*c*]

a) *l. ii*

Digitized by Google

a) *l. is cui, 18. ff. qui teſtament. fac. poſſ. l. is cui bonis 6. ff. de verb. oblig. l. furioſi, ff. de Reg. Iur.* (b) *d. l. is cui, ff. de verb. oblig. l. mutuum, 5. §. 1. ff. de adquir. vel amit. hered.* (c) *l. Iulianus, 10. in pr. & l. pen. §. 1. ff. de curator. furioſo*, Iul. Paul. *lib. 3. ſentent. tit. 4. de teſtamentis, §. moribus.* Atque hanc diſtinctionem inter prodigos Iuri conſonam cognoſcit quoque Donell. *ad d. l. 6. ff. de verb. oblig. eamq;* ſequitur Ius Würtembergicum, Landtrecht / *part. 2. Tit.* Von den vnnützen Haußhältern / *pag. 249. §.* Wann einer das Vermögen *part. 2. tit.* von *prodigis. f. 319.* vide Gæddæ. *de contrah. & committ ſtipulat. c. 7. concluſ. 10. num. 141. & ſeqq.* Borcholt. *de Verb. Oblig. c. 3. num 56.* Forſter. *d. pact. c. 5. p. m. 130.* Dn. D. Beſold. *d. mutuo. c. 19. & de tutel. & cura. c. 16. num. 1. Me in tract. d. inveſtit. feud. c. 3. num. 36.* Fachin. *lib. 1. controv. 63.*

Atque ita hactenus de prima inſpectione, quæ circa curationem incurrit. Quod attinet excuſationem curatoris, & curæ adminiſtrationem, atq; curatoris ſuſpecti poſtulationem, itemq; modos finiendæ curæ: cùm eadem ferè in hiſce ratio ſit curatorum, (a) quæ tutorum: repetenda hîc erunt, quæ dicta ſunt de his omnibus diſputatione proxima. 27

a) *uti arguit tit. Inſtit. de excuſat. tutor. vel curat. tit. ff. de adminiſtratione & peric. tutor vel curat. tit. ff. de authoritate & conſenſ. tutor. & curat. tit. ff. & Inſt. de ſuſpect. tutor. & curat.*

Quod autem authoritas eſt in tutore, id conſenſus eſt in curatore; hic puberi, cujus curam gerit, præſtare conſenſum, ille pupillo ſuo authoritatem præſtare dicitur. 28

l. 2. C. qui legit. perſon. ſtand. in judic. hab junct. Rubric. ff. & C. de authoritate & conſenſ. tut. vel curat. l. cùm quædam, 26. in pr. ibi, authoritatem ſuam, vel conſenſum, C. de adminiſtr. tutor, §. *ſui autem heredes ſunt, ibi, tutoris authoritate, item ibi, curatoris aſſenſu, Inſt. de hered. qua ab inteſt. defer.*

Sed quæritur, an adoleſcens abſque curatoris ſui conſenſu hereditatem adire poſſit, nec ne? Et licet Cujac. id affirmet, (a) nos tamen negare illud juris authoritas jubet. (b) 29

a) *in l. puberes, 101. ff. de verb. oblig. per l. curatorem, 19. ff. de auth. tutor & l. cum in una 17. §. 1 ff de appel.* (b) *l. cũ quædam 26. C. de admin. tutor. & curat.* Franc. de Caldas *in comm. in l. 3. C. de in integr. reſtit. minor in verb. Hunc contractum, n. 2.* & Iohan. Robert. Aurel. *lib. 1 animadv. Iur. c. 12.*

Quòd ſi enim adoleſcens abſque curatoris ſui conſenſu contrahat cum aliquo, non obligatur efficaciter ex eo contractu, (a) niſi factus ſit locupletior. (b) 30

a) *l. 3. C. de in integr. reſtit. minor. ſed vide* Duaren. Cujac. & Donell.

Digitized by Google

nell. *ad d. l. puberes, 101. ff. de verb. oblig. eundem* Cujac. *lib. 19. observ. c. 33.* Donell. *lib. 12. commentar. c. 22.* & Robertum *lib. 12.* (b) *l. pupillus, 5. in pr. vers. naturaliter tamen. ff. de author. & consens. tutor. & curator. & l. 3. in pr. ff. commodati. vide infr. disput. seq. thes. 25. & class. 2. disput. 7. thes. 19.*

31 Potest tamen adolescens, & citra curatoris sui consensum nuptias contrahere, [a] ut & jusjurandum, quod pro solutione est, alicui deferre: [b] item stipulanti quid promittere, [c] & hereditatem restituere: [d]

a] *l. sciendum, 20. ff. de rit. nuptiar.* [b] *l. nam posteaquam, 9. §. si minor. ff. de Iurejur.* Cujac. *ad d. l. puberes, 101. ff. de verb. oblig.* [c] *d. l. puberes, 101. ff. d. t.* [d] *l. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebell. vide class. 2. disp. 14. lit. A. & disp. 15. th. 10.*

32 Etsi verò etiam modi finiendæ curæ iidem ferè sint, qui tutelæ finiendæ: attamen cura duos habet proprios modos, quibus ea desinit. Primus est legitima sive perfecta ætas in adolescente, & restituta sanitas animi vel corporis. Adolescens enim utriusque sexus, quando vigesimum quintum ætatis annum complevit, expirat cura. [a] Quando item furiosus, aut mente captus, mentis sanitatem, prodigus sanos mores: item mutus, surdus, cæcus, loquelam, auditum, aut visum recepit desinit esse in cura. [b].

a] *tit. de curat. in pr. l. 1. in fin. l. denique 3. §. minorem. 3. ff. de minorib.* [b] *l. 1. in pr. vers. & tamdiu. ff. de curator. furioso, &c.*

CLAS.

Digitized by Google

CLASS. II.

DISPUTATIO. I.

DE OBLIGATIONIBUS, & pollicitatione.

THESIS I.

DE adquisitione & amissione status personarum egimus hactenus: sequitur de adquisitione, & amissione obligationis.

Obligatio est jus [a] in persona, [b] quo ipsa alteri ad solvendum sive præstandum quidpiam adstricta. [c] 1

a] § *Incorporales autem, Inst de reb. corpor. & incorp. l. 1. §. quadam, ff. de rerum divis.* [b] *l. 1. §. sed aut, ibi, quisq; obligatur, l. 2. in fin. ibi, alter alteri obligatur, l. obligationum. 3. in pr. ibi, alium nobis obstringat. l. actionem. 25. in pr. vers in personam, ff. de obligat. & action. §. omnium autem. 4. versic. nam quæ agit. Inst. de act.* (c) *§. 1. Instit. tit. de obligat. & dict. l. 3. in princ. ff. d. tit.*

Qui autem ejusmodi Iuris vinculo (a) alium obstrictum habet, Creditor appellatur; Et qui tali vinculo tenetur, Debitor propriè vocatur. (b) 2

a) Obligatio dicitur juris vinculum. *in §. 1. Instit. de obligat. & in l. Stichum, 95. §. naturalis, ff. de solut. & in l. unica in fin. C. si servus extero se emi mand.* (b) *l. creditores, 10 l. 11. l. 12. ff. de verb. signif.* Dico propriè ad differentiam ejus, qui jus aliquod in re habet, cujus nomine rem ipsam vindicare potest. Nam & hîc largo modo creditor, & illi res deberi dicitur, §. *1. ibi, quod sibi debetur, & ibi* Donell. *num. 10. Instit. de action.* At hoc fit impropriè, argumento *l. scribit. 34. ff. de aur. & argent. legat.* Alioquin sanè creditores nonnulli sunt, qui licèt obligatum aliquem si-

bi habeant, nihilominus abuſivè creditores dicuntur, quales ſunt, quibus ex merè naturali obligatione quid debetur. *l. fidejuſſor. 16. §. naturales, verſic. nam licet, ff. de fidejuſſoribus, d. l. creditores, 10. §. quod ſi natura, ff. de verb. ſignif.* Item qui ſubmoveri aliqua exceptione poſſunt, *l. ſi cui. 42. §. 1. ff. de obligat. & action.* quibus ſimiliter res deberi dicitur, *l. ſi quod dominus, 64. ff. de condict. indeb. l. 1. §. ult. & l. item illa. 18. §. quod adjicitur. 1. ff. de conſtit. pecun.*

3 Atque idipſum, quod vi obligationis ſolvendum & præſtandum eſt, debitum & deberi propriè dicitur; (*a*) id quod in dando vel faciendo conſiſtit. (*b*)

a) *l. 1. §. debitum & §. ſeq ff de conſtit. pecun. & d. l creditores. 10. l. creditorum. 11. & l. ut ſi cui. 12. ff. de verb. ſignif.* (b) *d. l 3. in pr. & l. actionum, 25. in princ. ff. de obligat & act. §. omnium verſic. namque, ibi, dare aut facere, Inſtit. de action. l. 2. In princ. ff. de verb. obligat. & l. ſapè, 53. §. cùm dicimus, ff. de verb. ſignif.*

4 In dando conſiſtit debitum, ſi debitor rem creditoris facere, id eſt, rei debitæ dominium in ipſum transferre tenetur.

l. Vbi autem, 75. §. ult. l. ſi rem tradi 28. ff. de verb. obligat. l. non videntur data, 167. ff. de Reg. Iur. §. ſic itaque diſcretis, 14. Inſtit. de action. l. ex empto, 11. §. 2. ff. de action. empt. & vend. l. 1. in princ. ff. de rerum permutat. Dare tamen quandoque eſt tradere *l. ſequitur. 4. in princ. ff. de uſucap.* Vide *infr. Claſſ. 6. diſp. 7. theſ. 6. lit. H. & diſput. 13. theſ. 4. lit. B.*

5 In faciendo conſiſtit debitum, ſi obligatus ſit debitor ad factum, quo dominium in creditorem transferre non cogitur. (*a*) Atque ejuſmodi factum vel rei traditio eſt, (*b*) vel operæ præſtatio. (*c*)

a) Cùm enim dare & facere opponantur in jure noſtro. Et dare ſit propriè dominium transferre per allegata ad theſin præcedentem, ſequitur inde factum propriè eſſe, quo non transfertur dominium, id quod vult etiam Donellus *ad dict. l. 2. num. 6. ff. de verb. oblig. Et ibidem etiam* 2 Cujac. *mihi. pag. 513. & ſeq.* (b) *l. ex empto, 11. §. & inprimis, ff. de act. empt. & vend. & §. alia autem donationes, verſic. & ad exemplum, ibi, in ſe habere neceſſitatem traditionis, Inſtit. de Donat.* (c) *l. in operis. 26. l. qui operas, 38. ff. locati. ſi quis ab alio, 13. in princ. & fin. ff. de Re Iudic.*

6 Traditio autem rei, ad quam quis obligatus eſt, aut eſt rei, (*a*) quæ jam antè eſt in bonis creditoris, ut quam creditor debitori, vel locavit, vel commodavit, vel precariò dedit, vel pignori ei obligavit, vel apud eum depoſuit, ita ut hic illi tantùm reſtituere eam teneatur; (*b*) Aut eſt rei debitæ, quæ jam ante in creditoris bonis non eſt, debitor verò eam ita tradere creditori tenetur, ut fiat in ejus bonis: quomodo venditor mercem emptori tradere cogitur, (*c*) item ſtipulatori promiſſor rem,

quam

quam traditurum se ei spopondit. (d) Aut denique est rei, quam utendam aut fruendam præstare creditori obligatus est: ad cujusmodi traditionem tenetur locator rei conductori & Emphyteutæ dominus rei Emphyteuticæ. (f)

a) *l. Bonorum appellatio. 19. §. in bonis autem*, ubi Gœddæus, *ff. de verb. significat. l. 1. in princ. versic. quod autem divini juris, ff. de divis rerum.* (b) Quod ejusmodi aliquis debitor ad restitutionem rei, si ejus restituendæ facultatem habeat, teneatur, extra controversiam puto. (c) *est text. in l. 3. in princ. l. ex empto, 11. §. Et inprimis, ff. de act. empt. & vend.* (d) *l. si rem tradi. 28. & l. in conventionibus. 52. in fin. ubi vide* Donell. *ff. de verborum obligat.* (e) *l. ex conducto. 16. §. 1. & l. si in lege, 24. §. colonus, ff. locati.* (f) *§. adeò autem, 3. ibi, fruenda traduntur, Instit. de locat. & conduct.*

Sed an debitor, qui ad certæ rei traditionem obligatus est, præcisè cogi possit ad rem tradendam, si ejus tradendæ facultatem habeat, an verò præstando interesse liberetur, controversiæ quæstionis est? Et quod cogi possit, ut rem tradat debitor, si rem ipsam creditor expetat, potiùs, quàm id, quod interest arbitramur.

§. Aliæ autem donationes. 2. versic. & ad exemplum. Instit. de Donat. §. si id, quòd emptum est, ubi Cujac. *tit. 13. lib. 1. sent.* Iulii Pauli, *l. exempto, 11. §. in primis, ibi, ipsam rem præstare oportet, l. si ea res, 31. in princ. ibi, præstare debebam, ff. de act. empt. §. pretium autem, versic. sed nostra, ibi, tunc omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, Instit. de empt. & vend. Et facit d. l. ubi autem non apparet. 75. §. ult. ff. de verb. obligat. l. non est probabilis 6. C. de rescind. vend. l. venditi. 6. in princ. C. de action empt. vendit. tit. 7. de nova forma fidelit. in fine. Et tit. 26. si de feud. def. content. sit inter dominum & agnatum* Vasalli, *§. si facta de feudo, lib. 2. feud.* Facit huc quod grave est, fidem fallere. *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pec.* Et quod non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. non debet, ff. de R. Iur.* quodque nulli suus dolus patrocinari debet, *l. verum est. 64. §. hoc quoque facere, ff. pro socio l. dolus, 44. ff. mandat. l. 3. illud, ff. de calum.* Et quod aliud pro alio invito creditori solvi non debet *l. 2 ff. de reb. cred.* Atque ita post Martinum aliosque veteres interpretes *in l. 1. de act. empt.* Bart. *in l. certi condictio, 9. num. 21. ff. de reb. cred.* Et *in l. stipulat. non dividuntur, 72. n. 39. ff. de verb. oblig.* Abbas *num. 16.* Felin. *num. 34. in c. cum Ioannes. extra de fide instrum.* Ias. *in §. action. num 147. Instit. de action.* Sentit idem etiam Arius Pinelus *in l. 1. Cod. de bonis maternis parte, 3. num. 25.* Vbi multorum authoritates in hanc conclusionem allegat. Item Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæstion. 6. num. 38. & seq.* Duarenus

renus ad tit. Cod. de action. empt. & vend. Coras. libr. 2. Miscell. cap. 3. & Cujac. in d. l. 72. ff. de verb. oblig. & lib. 1. feud. tit. 1. § si verò Archiepiscopus. Vide infr. hac Class. disput. 3. thes. 69.

Sed contrariam suadere sententiam videtur l. 1. in princ. & l. ex empto, 11 §. idem ait non tradentem, 9. ff. de action. empt. & vend. & l. 4. ibi, procacia venditoris. C. d. tit. & l. contractus 17. C. de fide Instrum. l. qui tibi, 6. C. de hæredit. vel action. vendit. quam etiam amplectitur. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 19. num. 1. Alciat. in l. unica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. cap. 7. n. 24. & 30. Donellus, lib. 15. Comment. cap. 3. pag. 384. linea 41. & seq. Wesenbec. consil. 42. num. 100. part. 1. Iohan. Vaudus lib. 1. variar. quæst. quæst. 9. vide etiam Mynsing. cent. 1. observ. 33.

8 Non omnis tamen res in dandi vel tradendi obligationem venit, veluti res sacra, religiosa, & quæ populi usibus exposita est; Item liber homo, & res, quæ extra creditoris commercium est, vel ipsius est propria, ut & ea, quæ in rerum natura haud exstare constat.

§. 1. Instit. de inutil. stipulat. l. inter, 83. §. sacram, ff. de verb. obligat. l. & liberi. 4. l. 5. quia. l. 6. sed Celsus. in princip. ff. de contrah. empt. & vendit.

9 Cæterùm operæ præstationem in obligatione esse dicimus, si debitor obligatus sit, vel Insulam fabricare, aut fulcire, vel fossam fodere, (a) vel quærere servum fugitivum & reducere. (b)

a) l. Stipulationes non dividuntur. 72. in princ. in vers. Idem puto. ff. de verb. obligat. (b) l. si apud te. 20. ff. de præscript. verb.

10 Sed illicita & turpis opera in obligationem non deducitur, veluti, ut homicidium, sacrilegum, lenocinium, furtum, injuriam faciasvel non facias, &c.

l. Generaliter. 26. ubi Cujac. & Donell. & l. si flagitii. 123. ff. de verb. obligat. l. Iuris gentium, 7. §. si ob maleficium, 3. l. si nunc, 27. §. pacta, quæ turpem causam continent, ff. de pactis l. pacta, 6. C. de pactis, l. Mercalem. 5. & seq. C. de condict. ob turp. caus.

11 Qui autem operam debet, non præcisè ad operæ præstationem cogitur, sed præstando interesse liberare se potest.

l. Si pœnam, 68. l. stipulationes. 72. & l. si insulam. 84. ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio. 13. in fin. ff. de Re jud. §. non solum res, Inst. de verb. obligat. Vide Donell. lib. 15. Commentar. cap. 3. pag. 384. versic. multa contra confarcinatur, & in l. stipulationes non dividuntur. 72. in pr. versic. Celsus, ff. de verb. oblig. Dissentit Iohan. Coras. lib. 2. Miscell. c. 3. n. 4. Anthon. Gomez. Tom. 2. cap. 10. de Divid. num. 22. nostram sententiam, quæ communis est, pro regula ponit, sed ejus exceptiones octo admittit.

12 Porrò duplex obligationis affectio est, constitutio (a) illius, & dissolutio ejusdem. (b)

a) l. 9. §. 1.

a) *l. 3. §. 1. ibi, ut obligatio conſtituatur, ff. de obligat. & action.* (b) *Inſtit. quibus mod. tollit. oblig.*

Conſtitutio obligationis eſt, à qua ipſa obligatio exiſtit, ut eſt tum jus, tum modus, quo obligatio introducitur. 13

Ius quo obligatio introducitur, vel eſt mera naturalis æquitas, vel jus civile; unde obligatio alia naturalis, alia civilis. 14

§. 2. Verſic. at nec. inſt. de fidejuſſor. l. fidejuſſor, 16. §. fidejuſſor, ff. d. t. l. 1. in princ. & §. 1. ff. de Novat. l. ex diverſo, §. 1. debitum autem vel natura, ff. ſolut. matrim. Duaren. *int. 1. §. adeò autem ff. de pact.* Æquitas alia naturalis, alia civilis. *l. 1. §. 1. ff. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſſ. eſt l. bona fides, ff. depoſiti.* unde mera naturalis æquitas.

Naturalis obligatio eſt, quæ mera naturali æquitate ſubnixa, ad actionem inefficax eſt. 15

l. Stichum, 95. §. naturalis, & l. in his verò 5. §. Imp. Antonin. 2. ff. de ſolut. juncta, l. Iuriſgentium, 7. §. quin imò, ff. de pactis.

Atque hæc obligatio vel eſt dati beneficii, vel pietatis, vel promiſſionis. 16

Naturalis obligatio dati beneficii eſt, qua quis ob beneficium acceptum, danti beneficium ad referendam gratiam obſtrictus eſt; eaque vel ſimpliciter ad remunerandum duntaxat pertinet; vel ſpecialiter ad operas officiales præſtandas. 17

Simpliciter ad remunerandum naturaliter obligatus eſt, in quem ſimplex aliqua eſt donatio facta: (a) verùm hæc naturalis obligatio nullos civiles habet effectus. (b) 18

a) *l. Sed etſi lege 25. §. conſuluit, ff. de petit. heredit. l. ſi pignore, 54. §. 1. ff. de furt. l. idemque 10. §. ult & l. ſi verò. 12. in pr. ff. mandat.* (b) ut eleganter oſtendit Donell. *lib. 12. Comment. cap. 2. pag. 8. verſic. quæſitum eſt.* Vide allegatos ab Hackelmanno *illuſtr. quæſt. diſp. 10. theſ. 8.*

Specialiter ad operas officiales obligatus eſt tantùm naturaliter patrono libertus, qui neque jurejurando, neque ſtipulatione tempore manumiſſionis ejuſmodi operas manumiſſori promiſit. 19

l. Si non ſortem, 26. §. libertus, ff. de condict. indeb. De operis officialib. Vide Donell. *lib. 2. Commentar. cap. 18.*

Naturalis obligatio pietatis eſt, quâ liberi parentibus, & hi illis naturaliter alimenta debent, (a) qua parens filiæ, quam in ſua poteſtate conſtitutam non habet, dotem dare tenetur. (b) 20

a) *l. 5. per tot. ff. de agnoſcend. & alend. liber. & parentib. & l. pen. & ult. C. eod.* Vide Coler. *de aliment.* (b) *l. cùm is 32. §. mulier, ff. de condict. indebit.* Donell. *lib. 12. Commentar. cap. 2. pag. 8. in princ.*

22 Naturalis obligatio promissionis est, quam producit vel pollicitatio, aut pactum jurisgentium, vel sola conditio personæ promittentis, vel denique conditio & personæ promittentis, & illius, cui fit promissio.

23 Nuda enim pollicitatio jurisgent. naturalem tantùm non civilem producit obligationem.

§. ex nuda pollicitat. tit. 12. de Iure fisci, & populi lib. 5. sentent. Iulii Pauli & l. ult. ff. qui testam. fac. pos.

23 Similiter naturalem tantùm non civilem parit obligationem pactum nudum Iurisgentium.

l. in hu verò. 5. §. Imperat. Anton. 2. ff. de solut. l. Iurisgent. 7. §. sed cùm nulla, ff. de pact. Donell. *lib. 12. comment. cap. 2. pag. 7.* ubi refutat Baronem & Connanum, *qui negant ex pacto naturalem proficisci obligationem.*

24 Sola conditio personæ promittentis naturalem tantùm non civilem producit obligationem, si pupillus major infante, sed infantiæ proximus sine tutore suo quid promittat alicui, & ex ipso negotio locupletior fiat, (a) vel pupillus pubertati proximus promittat quidpiam alicui sine tutore suo, & non fiat ex negotio locupletior. (b)

(a) *l. naturaliter, 13. in fin. & l. seq. ff. de condict. Indeb. l. jure natura. 206. ff. de Reg. Iur. l. planè 38. ff. de petit. heredit.* Quòd si pupillus infante major, proximus tamen infantiæ, non sit factus locupletior ex negotio, quod sine tutore suo contraxit, ne quidem naturaliter obligatur, *l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. l. pupillus 59. ff. de obligat. & action. Atque hanc sententiam publicè defendi etiam in hac illustri Academia Anno, &c. 84. die 29. August.* At dissentit Donellus *in l. si pupillus 122. ff. de verb. obligat.* pupillus infans, quia nullum intellectum habet, se promittendo planè non obligat, *§. pupillus, versic. nam infans, Instit. de inutil. stipulat.* Vnde leges, quæ pupillum sine tutoris authoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, à plerisque ad pupillum infantem malè referuntur, ut est *l. quod pupillus, 41. ff. de condict. indeb. l. pupillus, 59. ff. de obligat. & act.* Hæ leges simpliciter de pupillo loquuntur, at non omnis pupillus est infans. Et quoties Iureconsulti dicere volunt de eo, quod infantis proprium est, infantem exprimunt, & ad hunc nominatim conferunt orationem. *l. coram. 209. & ult. ff. de verb. signif. cum similib.* Deinde una lex de stipulatione loquitur, altera de mutuo. At stipulatio non cadit in infantem. *l. 1. in princ. ff. de verb. obligat.* nec quisquam adeò stultus est, qui soli infanti pecuniam mutuam det, ut hæc quæstio indigna esset specialibus Iurisconsultorum responsis, an verò infans obligetur promittendo, vel mutuum sumendo.

De-

Digitized by Google

Denique pupillus infans ne quidem tutore authore obligatur §. *pupillus. Inſt de inutil. ſtipulat. l. in negotiis. 8. ff. de Reg. Iur.* Fruſtrà igitur quæritur, an ſine tutore obligetur. *Atque ita ſentit etiam* Donellus *in d. l. ſi pupillus, 127. ff. de verb. obligat.* (b) *l. cùm illud. 25. §. 1. ff. Quando dies legat. l. ſi pupillus 127. ff. de verb. obligat. l. Stichum 95. §. aditio, ff. de ſolut. l. 1. in fin. ff. de Novat.* Conſentit Donellus. *in dict. leg. ſi pupillus 127. ff. de verb. obligat. & lib. 12. comment. cap. 22. pag. 84. in princ.* Reclamat Cujacius *in d. l. ſi pupillus, 127. ff. de verb. obligat. vide infr. th. 35. & diſp. 7. th. 18. & diſp. 15. th. 9.*

Pubes quoque minor ſine curatore ſuo contrahens naturaliter tantùm, non civiliter obligatur, ſi ex ipſo contractu locupletior factus non ſit: (a) niſi ſtipulando quid alicui promiſerit. (b) 25

a) *argument. l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtitut. min.* (b) *l. puberes. 101. & l. ult. §. pupillus verſic. quod autem, ff. de verb. obligat. Ratio differentiæ poſita eſt à Iulio Paulo lib. 5. recept. ſentent. tit. 1. in princ.* Sed vide de hac difficultate Duar. Cujac. & Donell. *in d. l. puberes 101 ff. de verb. obligat.* Cujac. *lib. 19. obſerv. c. 33.* Donell. *lib. 12. commentar. c. 22. pag. 84. verſic. adoleſcentum puberum.* & Robertum *lib. 1. animadverſ. c. 12. vide ſupr. diſput. præcedent. th. 29. & 30. & infra diſp. 14. th. 9. lit. A. & diſp. 15. th. 10.*

Conditio utriuſque perſonæ contrahentis facit ut naturalis tantùm non civilis obligatio conſtituatur, ſi vel pater & filiusfam. (a) vel fratres in ejuſdem patris poteſtate conſtituti, (b) vel dominus, & ſervus, (c) invicem contrahant. 26

a) *§. bi qui 12. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. l. lis nulla, 4. ff. de Iud. l. frater à fratre, 38. §. contrà, ſi pater, ff. de condict. indeb. ad quam l.* vide Cujac. Mecer. Hotoman. & Coraſium. (b) *d. l. frater à fratre, 38. in princ. ff. dict. tit.* (c) *d. §. bi qui. Inſtit. de obligat. quæ ex delictis naſc. l. naturaliter, 13. l ſi quod, 64. ff. de condict. indeb. vide infr. dict. diſput. 15. th. 11. lit. B.*

Eadem eſt conditio ſervi, qui licet cum extraneo contrahat, atque illi quid promittat, attamen naturaliter tantùm obligatur. 27

l. ſervi, 14. ff. de obligat. & action. l. ſervus. 6. C. de Iudic.

Etſi verò naturalis obligatio non proficiat ad actionem, habet tamen alios effectus civiles. Prodeſt enim ad compenſandum, (a) & conſtituendum, (b) fidejuſſor quoque ad eam accedere poteſt, (c) & ejus nomine pignora perſeverare jubentur, (d) impedit item ſoluti repetitionem. (e) 28

a) *l. etiam. 6. ff. de compenſat.* (b) *l. 1. §. debitum, ff. de conſtit. pecun.* (c) *§. 1. Inſtit. de fidejuſſ. l. fidejuſſor. 16. §. fidejuſſ. ff. d. t.* (d) *l. 5. & l. qua-*

Digitized by Google

l. quæsitum, 14. ff. de pignor. (c) *l. naturaliter, 13. l. si pœna in princ. 18. l. si quod dominus. 64. ff. de condict. indeb. l. naturales 10. ff. de obligat. & action. l. fidejussor, 16. §. naturalis, ff. de fidejuss.*

29 Sequitur de civili obligatione. Civilis obligatio est, quæ authoritate Iuris civilis subnixa, ad actionem etiam efficax est. Eaque tum civilis est, vel honoraria: (a) tum civilis tantùm, vel naturalis civilis. (b)

a) *§. omnium autem. 1. Inst. de oblig. & §. non autem. 1. Instit. de perpet. & tempor. act. l. 1. §. ult. §. de constit. pecun.* (b) hæc distributio civilis obligationis arguitur ex eo, quod obligatio civilis sola per se tolli potest, manente naturali *l. Iulianus. 60. ff. de cond. indeb.* quodque naturalis potest tolli manente sola civili. *l. Stichus 95. §. naturalis obligatio, ff. de solut. §. præterea, Inst. de exceptionibus, l 3. §. 1. ff. de constit. pecun.* Vnde obligatio civilis alia civilis tantùm, alia civilis naturalis, quod etiam Cujacius sentit *in d. l. si pupillus, 27. ff. de verb. obligat.* & Donellus *lib. 12. commentar. c. 3. & c 4.* Vt autem civilis naturalis ad actionem efficax est, *§. 1. Inst. de oblig. juncta l. debitor, 108 ff. de verb. signif.* Sic etiam ad actionem efficax est obligatio civilis tantùm, licèt ea actio per exceptionem tollatur. *d. §. præterea, Inst. de except. & d. l. 3. ff. de constit. pecun. l. nihil interest. 113. ff. de Reg. Iur.*

30 Civilis obligatio dicitur, quæ juris civilis, id est, legis, constitutionis, Plebisciti, Senatusconsulti, vel consuetudinis authoritate suffulta est.

d. §. omnium autem, Inst. de oblig. §. non autem omnes. Inst. de perpet. & tempor. action. l. 1. §. ult. ff. de constitut. pecun. l. legitima, 6 ff. de pactis.

31 Estque duplex: aut enim Iure civili constituta est, aut vero Gentium Iure efficaciter constituta, sed Iure civili saltem comprobata est. (a) Prioris generis obligatio civilis est verborum obligatio ex stipulatione: (b) Item literarum obligatio ex chyrographo: (c) ut & obligatio Iure quidem Gentium incapax; sed Iure civili ad actionem confirmata; (d) qualis est obligatio ex donatione nudo pacto facta; (e) & obligatio ex dotali pacto vel pollicitatione. (f) Posterioris generis est obligatio ex contractu Iuris Gentium: (g) quæ in libris nostri Iuris etjam naturalis appellatur obligatio. (h)

a) *§. omnium autem. verſic. civiles sunt, ibi, quæ aut legibus constituta, aut certè Iure civili comprobata sunt*, ubi Cujac. & Wesenbec. *Instit. de obligat. & l. ex hoc jure gent. 5. in fine ff. de Instit. & Iure.* (b) *§. de constituta, 9. Instit. de action.* (c) *Inst. tit. de liter. obligat.* (d) *d. legitima 6. ff. de pactis.* (e) *l. si quis argentum. 35. Cod. de donat. §. alia autem donat. Inst.*

alia autem donationes, Inſtit. de donat. (f) *tot. tit. C. de dotis promiſſ. & nud. pollicit.* (g) *d. l. 5. ff. de Iuſtit. & Iure l. 5. in princ. ibi, aut Iuriſgentium & l. Iuriſgent. 7. in princ. & §. 1. ff. de pactis,* (h) *l. naturales. 10. ff. de obligat. & action. l. ſi ſtipulatus fuero. 126. §. Chryſogon. verſ. ſupereſt, ibi, receſſum à naturali obligatione. ff. de verb. oblig. & l. fidejuſſor 16. §. naturales ff. de fidejuſſor.*

Honoraria obligatio eſt, quæ Magiſtratus, puta Prætoris vel Ædilis 32
authoritatem obtinet: unde vel prætoria eſt, vel ædilitia.

§. Prætorum quoque. Inſt. de Iure nat. gent. & civil. l. qui contra. 11. ff. de fidejuſſorib. l. 1. §. ult. ff. de conſtit. pecun. §. prætoriæ ſunt, & §. ſeqq. Inſtit. de diviſ. ſtipulat. Prætoria obligatio eſt obligatio hypothecæ, *l. ſi tibi decem. 17. §. de pignore ff. de pact. l. major annis C. de pignor. juncta l. 4. ff. d. t.* Item obligatio ex conſtituto, §. *in perſonam Inſtit. de action.* ex facto manifeſto. §. *1. Inſtit. de perpetuis & temp. action.* Ex rapina, *Inſtit. tit. de vi bon. rap. in pr. ibi, Prætor introducit:* Ædilitia obligatio eſt, quæ actionem redhibitoriam & æſtimatoriam parit. *tot. tit ff. de AEdilit. edict.*

Obligatio civilis tantùm eſt, quæ quidem ad actionem eſt efficax, 33
ſed ad eam, quæ exceptione poſita infirmatur: (a) qualis eſt obligatio per ſe efficax, ſed quæ pacto convento, ne pecunia peteretur, (quo pacto tollitur naturalis obligatio) (b) infirmata eſt: item obligatio, quâ mulier ex interceſſione ſua tenetur, (c) cujuſmodi obligatio civilis, neque indebiti ſoluti repetitionem impedit, (d) neque ad conſtituendum proficit. (e)

a) *l. nihil intereſt. 112. ff. de Reg. Iur.* (b) *l. Stichum aut Pamphilum. 95. §. naturalis obligatio ff. de ſolut. §. præterea Inſtit. de except.* (c) *l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb.* ex qua lege convincitur Senatuſconſultum Vellejanum tollere naturalem, quod tamen negat. Accurſius *in l. 10. ff. ad Senatuſconſultum Macedon. Sed malè, ut &* Cujacius ſentit *in lib. 30. Pauli ad edictum. in explicat legis 7. ff. d. tit. pag. 77.* (d) *d. l. 40. ff. de condict. indeb.* (e) *l. quod ſi. 3. §. 1. ff. de conſtit. pecun.* Donellus *d. l. 12. cap. 3. pag. 12. in fin.*

Etſi verò etiam Macedonianum Senatuſconſultum data exceptione 34
infirmet actionem ex mutuo filiofam. dato, non tamen omninò tollit naturalem obligationem, (a) proindeque debitum ex mutuo ſolutum repeti non poteſt. (b)

a) *d. l. Quia naturalis 10. ff. ad Senat. Maced.* (b) *d. l. qui excep. 40. ff. de condict. indeb.*

Naturalis civilis obligatio dicitur, ſi ad eam efficax eſt actionem, 35
quæ exceptione perpetua removeri non poteſt. (a) Cujuſmodi etiam

Digitized by Google

obligatione tenetur pupillus pubertati proximus, si absque tutore contraxerit, & ex eo contractu factus sit locupletior. [b]

a) §. 1. *Inst. de oblig. l. creditores 10. ibi, vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, l. creditor 55. l. debitor 108. ff. de verbor. significat.* (b) Post rescriptum D. Pii *l. Ait prætor 3. §. 4. pupillum, ff. de negot. gest. l. 1. §. An in pupillum 15. ff. depositi & l. si pupilli 66. ff. de solut.*

36 Hactenus de Iure, cujus authoritate obligatio subnixa est: sequitur modus constituendæ obligationis: ut est tum sola conditio personarum, quarum una alteri obligatur: tum negotium aliquod externum.

Donell. *lib. 12. Comment. cap. 4. pag. 15. vers. principalis obligatio.*

37 Sola conditio personarum obligationem constituit inter parentes & liberos, item inter patronos & libertos. Parens enim filiabus suis, quas in potestate habet, etiam Iure civili dotem dare tenetur. (a) Tenetur item eodem Iure parens liberis suis egentibus utriusque sexus, etsi eos in potestate non habeat, pro modo facultatum suarum præstare alimenta, cæteraque liberorum onera, & mater ad hoc obligata est, quamvis liberos suos vulgò conceperit. (b)

a) *l. Capite. 19. ff. de ritu nupt. l. ult. versic. neque enim C. de dotis promiss.* (b) *tot. l. si quis à liberis. 5. ff. de agnoscend. & alend. liber. & l. ult. C. de bon. quæ liber. Novell. 74.*

38 Tenentur quoque vice mutua liberi parentibus suis egentibus alimenta præstare: [a] ut & patronis suis eorumque liberis ipsi liberti: sed his illi non item. (b)

a) *d. l. Si quis à liberis. 5. in princ. & §. 1. ff. d. tit. & d. l. ult. §. ipsum autem. C. de bonis, quæ liber.* (b) *d. l. si quis à liberis. 5. §. solent judices. & §§. seqq. & l. seq. ff. de agnosc. & alend. liber.*

39 Negotium externum, quo constituitur obligatio, est tum pollicitatio, (a) & pactum: (b) tum contractus, & quasi contractus: tum denique maleficium, & quasi maleficium. (c)

a) *Tot. tit. ff. de pollicitat.* (b) *tot. tit. ff. & C. de pact. §. sequens divisio. Inst. de oblig.* (c) *l. 1. in princ. l. 4. & seq. ff. de obligat. & action.*

40 Pollicitatio est solius offerentis promissum: estque duplex: pollicitatio Iurisgentium, & legitima.

l. 3. In princ. l. de pollicitationibus. 8. ibi, quòd sponte obtulit ff. de pollicitat.

41 Pollicitatio Iurisgentium est, quæ legis confirmatione destituta, nullam civilem obligationem parit: qualis est omnis pollicitatio, haud singulariter lege confirmata.

§. *Ex nuda pollicitat. tit. 12. de Iure fisci & pop. lib. 5. sentent. Pauli l. ult. ff. de testam.* transit tamen aliquando pollicitatio in pactum, *ut in l.*

dotale

dotale prædium 15. ff. de fundo dotali, vel in contractum, *ut in l. ultim. ff. de obligat.*

Legitima pollicitatio est quæ lege aliqua confirmata, efficacem ob- 42
ligationem, (a) etiam in hæredes (b) promissoris parit, sive masculus, sive fœmina (c) sit, qui quæve promisit. Estque votum, (d) vel in specie pollicitatio.

a) *argum. l. legitima. 6. ff. de pact.* (b) *l. 2. in fin. l. totiens. 6. in pr. l. ex pollicitatione. 9. l. septitia. 10. l. pen. & ult. ff. de pollicitat. l. si quis. 15. C. de SS. Eccles.* (c) *d. l. 6. §. 2. ff. d. t.* (d) *d. l. 2. ff. d. t.*

Votum est pollicitatio à patrefam. vel ejus authoritate filiofam. aut 43
servo, (a) Deo (b) facta, apud Episcopum competentem insinuata. (c)

a) *d. l. 2. §. 1. ff. de pollicitat.* (b) Cujacius *in paratit. ff. d. t.* Alciat. *in l. si calumnietur. 33. §. 1. ff de verb. signif.* (c) *l. si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles.*

Veluti si quis rem mobilem, vel immobilem, vel se moventem, aut 44
jus quoddam personæ Martyris, Prophetæ, aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium ædificaturus, polliceatur. Et ex hac pollicitatione promissor si detrectet, quod pollicitus est, præstare, condictione ex lege conveniri potest.

d. l. si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles. junct. l. unica ff. de condict. ex lege.

Pollicitatio legitima ita in specie dicta est, quæ alii, quàm Deo fit; 45
puta tum Xenodochio, Nosocomio, vel Ptochio, tum Reipublicæ, veluti civitati: Item pollicitatio, quæ fit remunerandi officii causâ, ut si salagium sive honorem quis alii ob præstandum officium polliceatur; tum etiam ea, quæ sponsis nomine dotis fieri solet.

Xenodochio, Nosocomio, vel Ptochio rei cujuslibet facta pollici- 46
tatione, & apud quos necesse est insinuata, condictione ex lege Oeconomicus illius corporis promissorem convenire potest.

d. l. si quis 15. C. de SS. Eccles. junct. l. unica ff. de condict. ex leg.

Pollicitatio Reipublicę facta efficax est, si ob justam causam fiat, aut 47
promissum opus impleri cœptum sit.

l. 1. §. item sive, & §§. seqq. l. 6. §. 1. & seq. l. ob casum. 7. l. ex pollicitatione 9. l. si quis. 11. l. pen. ff. de pollicitat.

Iusta causa est, si ob honorem, vel Magistratum decretum sibi, vel 48
decernendum, (a) vel ob casum, quem civitas passa est, veluti propter incendium, aut terræ motum, aut ruinam quæ ei contigit, (b) vel ad licitum certamen (c) quidpiam polliceatur aliquis.

a) *l. 1. §. 1. l. ex pollicitatione. 9. l. si quis 1. ff. de pollicitat.* (b) *l. propter. 4. l. ob casum 7. ff. eod.* (c) *l. Septitia. 10. ff. d. t.*

Digitized by Google

49 Incœptum autem promissum opus dicitur, si promissor fundamenta jecit, vel locum purgavit, vel ipsi petenti locus destinatus sit, vel apparatum sive impensam in publico posuit, sed & si non ipse cœpit, certam tamen pecuniam ad Reipublicæ opus promisit, contemplatione pecuniæ cœpit opus facere, & tenebitur quasi cœpto opere.

d. l. 1. § cœpisse, & §. seq. ff. de pollic.

50 Et de hac pollicitatione Reipublicæ facta, ut & ea, qua salarium remunerandi officii causâ promissum constat, cognitio Prætoris, vel Præsidis extraordinaria est, apud quos Respublica per constitutos actores, (a) vel privatus, qui officium præstitit, (b) promissum persequi potest, cujus etiam nomine actio, puta condictio ex lege competit. (c)

a) *l. de pollititationibus, 8. ff. de pollicitat.* & ibi Wesenbec. *in parat. in princ.* & Cujac. *in parat. ff. de variis & extraord. cognit.* Arnold. ab Haersolte *ad 7. partem pand. act. 68.* (b) *l. 1. l. salarium incertæ pollicitationis 17. C. Mandati. l. qui. 56. §. salarium incertæ pollicitationis ff. d. t.* sed vide Cujac. *lib. 11. observat. c. 18.* (c) *d. l. unic. ff. de condict. ex lege. juncta l. ult. in fin. ff. de obligat. & act.*

51 Denique ad dotis pollicitationem quod attinet, etiamsi quispiam nuda pollicitatione dotem promiserit, ex pollicitatione tamen ipsa non minus tenetur, quàm si dotem stipulatione promiserit.

l. ad exactionem 6. & ipsa rubrica C. de dotis promiss. & nud. pollicitat. ubi Cujac. *in parat. & l. 1. §. penult. ff. de dotis collat.*

Clas. II. Disputat. II.

DE PACTIS.

Thesis I.

1 Pollicitationi proximum est pactum, quod eodem sensu pactio dicitur, (a) sed quia pactum, itemque contractus, de quo proximè, commune genus habent conventionem, (b) priùs de hac generaliter paucis agendum erit.

a) *l. pactum est. 3. ff. de pollicitat. & l. 1. §. & est pactio, 2.* ubi Cujac. *ff. de pact.* Idem Cujac. *lib. 2. observ. c. 15.* Donell. *ad Rubr. C. d. t. n. 3.* dissentit Duaren. *ad d. l. 1. §. & est pactio. 2. ff. d. t. ubi pactionis nomen facit ge-*

Digitized by Google

cit genus pacti & contractus quomodo verò pactum à pollicitatione differat eleganter differit Dn. D. Beſold *part. 1. delibat. ad lib. 2. ff. quæſt. 12.* (b) *d. l. 1. §. conventionis verbum, 3. ff. d. t. de pact.* Cujac. *in l. Iutiſgent. 7. in pr. ff. d. t. & in comment. in lib. 10. quæſt. Papin. ad l. pacta conventa. 72. ff. de contrab. empt. & vend. pag. 239.*

Conventio eſt conſenſus eorum, quorum alter alteri, vel ad dan- 2
dum factendumve aliquid ſe obſtringit, vel debitum remittit.

d. l. 1. §. conventionis verbum, 3. & l. ſi unus 27. ff. de pactis, juncta, l. 3. in pr. l. actionum 25. in princ. verſ. in perſonam ff. de O. & A. l. 2. in princ. ff. de Verb. Oblig. l. ſæpè 53. §. cùm dicimus, ff. de V. S. §. omnium verſ. namque ibi dare aut facere Inſtit. de action. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 5.* Non poteſt ergò aliquis ſuo pacto vel contractu alii obligationem acquirere, niſi ut publica perſona contrahat. latè Molinæ. *conſil. 60.* quibus modis conventionis nomen accipiatur oſtendit Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 1.* & quomodo à pacto differat. Idem. *dict. lib. 1. tit. 2.*

Infans (a) ergo paciſci vel contrahere non poteſt: ut nec furio- 3
ſus, (b) & mente captus. (c)

a) §. *pupillus. 9. Inſt. de inutil. ſtipul. l. 1. §. huic proximus ff. de O. & A.* (b) *d. l. 1. §. furioſum ff. d. t. l. in negociis. 5. & l. furioſi. 40. ff. de R. I. l. 2. C. de contrab. empt. & vend.* Hunn. *d. pact. c. 3. quæſt. 1.* (c) *argum. §. furioſi. 3. verſ. ſed & mente captis, Iuſt. de curat. §. quâ ratione. 1. Inſt. de pupill. ſubſtitut.*

Errantis quoque pactum vel contractus nullus eſt, ſi error in per- 4
ſona, cui quid promittitur, vel in corpore ipſius rei promiſſæ contingat.

l. Si per errorem. 15. ff. de Iuriſdict. l. 2. ff. de judiciis l. nihil conſenſui. 116. in fin. ff. de R. I. l. ſed hoc ita. 20. ff. de aqua, & aquæ. plu. arcen. l. in omnibus. 57. ff. de O. & A. l. inter. 83. §. 1. l. continuus 137. §. 1. ff. de Verborum Obligat. l. in venditionibus. 9. in princ. ff. de contrab. empt. & vend. ſed vide l. ſed id quod aurum. 22. & ibi Donell. *n. 4. ff. de V. O. &* Pinel. *ad rub. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 1. n. 12. pag. 83.*

Eſt quoque nulla bonæ fidei conventio, cui dolus aut vis cauſam 5
dedit.

l. Qui cum tutoribus. 9. §. qui per fallaciam. ff. de tranſact. l. & eleganter 7. in princ. ubi Cujac *ff. de dolo malo l. 3. §. ult. ff. pro ſocio. dict. l. conſenſui. 116. in princ. ff. de Reg. Iur. l. in cauſa. 16. in princ. ff. de minor.* Donell. *lib. 12. Comment. c. 7. pag. 26.* Cujac. *in l. ſi quis cùm aliter,* & ibidem etiam Donell. *n. 5. & ult. ff. d. V O.* Idem Cujac. *in l. ſi mulier ff. Quod metus cauſa,* vide Commentarium meum *in l. contractus. de Reg. Iur. c. 2. n. 4. in fin.*

& n. 5. Dissent. Ioh. Robert. *Aurel. libr. 3. animadversion. Iur. civil. c. 1. n. & 3. & lib. 3. Notar. cap. 1. 2. 3. &* Wesenbec. *in Paratitl. ff. de dolo malo in princ. & n. 5* Dissentit item, quoad metum, Costal. *in d. l. & eleganter ff. de dolo, ut & alii, quos refert & sequitur* Nicol. Everh. *consilio suo, quod est 40. sub 4. tomo consiliorum varior. Iurisconsultorum German. pag. 281 numer. 3.*

6 Item is, qui aliter loquitur, ac sentit, qualis est, qui per locum aut docendi causâ aliquid promittit, neque paciscendo, neque contrahendo se obligat

l. Obligationum 3. §. ult. ff. de Obligat. & Action. Donell. *lib. 12. Commentar. juris civil. capit. 7. pag. 26.*

7 Non obtinet etiam Iuris vinculum imaginaria sive simulata pactio vel contractus.

l. Contractus imaginarii. 54. ff. d. tit. l. cum ea. 21. C. de transact. l. si ex pretio. 6. C. si cert. petat. l. nuda. 55. ff. de contrah. empt. & vend. & tot. tit. C. plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.

8 Vt nec illa conventio, qua agitur, ut tertiò cuidam aliquid detur, vel fiat, vel ut tertius quispiam quid det aut faciat.

l. quacunque. 11. ff. de Obligat. & Action. l. fundum 64. ff. de contrah. empt. & vend. l. quo tutela 73. in fin ff. de Reg. Iur. l. 4. 5. 6. 7. 8. & ult. C. si quis alteri vel sibi, &c. ubi vide Sichard. *n. 4. 8. & seqq. l. qui mihi ff. de donat. l. 1. & 2. C.* Gregor. *si sub alter. nomin. res empt. erit.*

9 Conventionem porrò afficiunt, tum qualitas, tum species illius.

10 Qualitas conventionis est naturalis vel accidentalis: naturalis, quam ipsum Ius ei indidit, utqua conventio vel bonæfidei est, vel stricti juris.

L. in contractibus. 3. C. quib. ex causis major. l. in bonæ fidei. 13. C. de pact. l. mora. 32. §. in bonæ fidei, ff. de usur. l. eum qui 22. ff. de donat. l. unic. sed etsi non ignoramus, C. de Rei uxor. act. c. cum venerabilis. §. ad hæc Episcopus. extr. de except.

11 Bonæ fidei conventio est, ex qua alter alteri obligatur in id, quod ex bono & æquo præstandum est, etiamsi de eo nominatim non convenerit. (a) Stricti Iuris conventio dicitur, ex qua alter alteri obligatur in id tantùm, de quo nominatim convenit. (b)

a) *l. quia tantundem. 7. ff. de negot. gest. §. ult. Instit. de oblig. ex consensu. §. conductor autem 5. Instit. de locat. & conduct. vide quoque commentar. meum in l. contractus. 23. ff. de R. I. c. 2. num. 3.* (b) *d. l. quia tantundem. 7. ff. de neg. gest. l. quicquid astringendæ, 99. ubi Dd. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus. in fin. ff. d. V. O.*

12 Est enim conventionis qualitas naturalis, quod res aut facta quædam

Digitized by Google

dam haud recipit. Non enim admittitur conventio de futura ſucceſſione inita cum eo, de cujus bonis agitur. (a) Vt nec conventio cum aliquo inita, de tertii cujuſdam certi hominis, viventis non conſentientis hereditate, (b) etiamſi hujuſmodi aliqua conventio juramento ſit firmata.

a) *l. ex eo. 4. C. de inutilibus ſtipul. l. ſtipulatio hoc modo concepta. 61. ff de V. O. l hereditas 5. C. de pact. convent. l. pactum, quod dotali. 15. & l. licèt, 19. C. de pactis.* Videtur obſtare, *§. ult. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ad quem locum reſpondet Donell. *in l. ult. C. de pact.* (b) *d. l. ult. ubi vide omnino* Donell. *Cod. d. t. l. 2. in fin. ff. de his quæ ut indign. l. donari. 29. §. fin. & l. ſeq. ff. de donat.* vide Vaſquium *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. requis. 29. num. 191. & ſeqq. item* Decian *reſponſ. 48. vol. 2.* Balduin. *in Inſt. pag 369. & ſeqq. &* Cujac. *in libr. 10. Reſponſorum Papin. pag. 447. & ſeq. ubi ad varias. ll quæ obſtare videntur, reſpondet.* (c) *l. non dubium 5. in fin. C. de legib.* Weſenb. *conſil. 71. nu. 5. & 6. part. 2.* Andr. Gail. *2. obſerv. 125. n. 2. obſ. 115. n. 1.* Borcholt. *de pact. cap. 5. nu. 66 & ſeqq.* Diſſentit Didacus Covarruv. *in c. quamvis de pactis in 6. in initio relect. part. 3. n. 2.*

Conventio tamen de mutua ſucceſſione inter milites valet, (a) ut & conventio de non ſuccedendo libera & juramento firmata: veluti ſi inter patrem & filiam convenerit, ut ipſa dote contenta, nullum ad ipſius patris bona regreſſum habeat, atque hæc conventio juramento, non vi nec dolo præſtito ſit firmata, (b) licèt ſimplex conventio de non ſuccedendo inutilis ſit. (c) 13

a) *l. Licet. 19. ubi* Donell. *C. de pact.* id quod Dd. nonnulli, & conſuetudo Germaniæ porriguntetiam ad conventionem conjugum de reciproca ſucceſſione in caſu non exiſtentium liberorum. Mynſing. *cent. 2. obſerv. 33. & Reſpon. 14. Decad. 2.* Weſenb. *conſil. 71. n. 39. part. 2.* (b) *d. c. quamvis. de pactis in 6. & c. licet. de jurejurando. in 6.* (c) *l. ult. ff. de ſuis & legit. hered. l. 3. ubi* Sichard. *C. de collat. vide* Vaſquium *d. §. 18. requiſito 29. nu. 14. & ſeq.* tum etiam Modeſt. Piſtor. *conſil. 8. quæſt. 1. num. 16. & ſeqq.*

Ejuſmodi tamen renunciationis conventio, liberis perſonæ renunciantis non obſtat, ſi renunciante perſona mortua caſus ſuccedendi contingat. 14

Maran. *diſp. 10.* Tiraquell. *de Iure primogen. quæſt. 40. num. 113.* Covarr. *tom. 1. tertiæ partis relect. §. 2. num. 4. & ult. & §. 3. num. 7.* vide Vaſquium *d. §. 18. requiſit. 29. num. 181. & ſeq.* Guid. Papæ. *deciſ. 227. & ſeq. & dec. 231.* Quid vero, renunciatione facta à ſorore biß auff einen leDigen anfahl an fratre abſque liberis decedente, ſororad bona renunciata admittatur? vid. Dn. Beſold. *vol. 2. conſ. 22.*

Non

15 Non valet etiam conventio, Ne dolus futurus præstetur.

l. si unius 27 §. Illud ff. h. t. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. Et ne quidem tacitè id agi potest. vide Donell. *lib. 16. comment. c. 6. pag. 616. in fine & pag. seq.*

16 Iure item reprobatur conventio causidici de quota litis, (a) ut & ea, qua litis contestatio remittitur. (b)

a) *l. sumptus. 53 ff. de pact. l. salarium. 7. in fin. ff. mandat. l. litem 15. C. de procurat. l. si contra 20. C. mandat. l. 6. §. præterea C. de postul.* Guid. Papæ *dec. 102.* in aliquib. tamen casib. licet causidico pacisci cum clientulo suo, de quibus vid. Petr. Augustin. Morlam. *part. 1. Empor. tit. 3. de pact. in princ. n. 62. & seqq.* Roland. à Vall. *vol. 3. cons. 36. num. 20. & seqq.* vide Mynsi. *cent. 3. obs. 74.* Plura exempla conventionis inutilis pete *ex l. nu. C. de monopol. & convent. negot. illicito.* & Andr. Gail. *lib. de pace. publ. c. 2.*

17 Conventionis qualitas accidentalis est, quæ ex partium placito provenit, ut cum conventio purè, vel in diem, vel sub conditione est facta.

l. cedere diem. 213. ff. de V. S. l. obligationum ferè. 43. ff. de O. & A. l. actus legitimi. 77 ff. de R. I. §. omnis stipulatio. Inst. de V. O.

18 Impossibilis tamen conditio conventionem vitiat, (a) ut & ea quæ in promissoris arbitrium confertur. (b)

a) *l. Non solum. 31 ff. de O. & A. l. impossibilis. 7. ff. de Verbor. Obligat. §. si impossibilis. Instit. de inutil. stipul.* (b) *l. stipulatio non valet. 17. l. centesimis. 46. in fin. ff. de V. O. l. sub hac. 8. ff. de Oblig. & Action.*

19 Est autem conditio impossibilis naturâ vel jure. (a) Naturâ, veluti si digito cœlum tetigeris, (b) si uno die Romam iveris. [c] Iure, veluti quæ est contra leges vel bonos mores, [d] ut si sororem tuam duxeris uxorem, [e] si homicidium vel aliud flagitium feceris. [f]

a) *l. Si stipulor. 35. in pr. junct. §. 1. & l. continuus 137. §. cum quis ff. de V. Obligat. l. filius 15. ff. de condit. Instit.* (b) *§. si impossibilis. Inst. de inutil. stipul.* (c) Cujac. *ad d. l. 35. ff. de V. O.* (d) *l. pacta 7. ubi* Donell. *Cod. de pact. l. non dubium 5. C. de ll. l. Iurisgentium. 7. §. ait prætor. & §. generaliter. l. si unus 27. §. pacta quæ turpem. l. 1us publicum, ff. de pact. l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. fin ff de Reg. Iur. l. illud convenire non potest. 5. ff. de pact. dotalib.* [e] *d. l si stipulor 35. §. 1. ff. de Verb. Obligat.* (f) *l. si flagitii 123. ff. d. t.*

20 Species conventionis sunt pactum, contractus, [a] & acceptilatio. [b]

a] *d. l. 1. §. Conventionis verbum ff. de pactis*, [b] *ut* Duaren. *ad l. 1. §. est autem pactio, ff. de pactis.* Sic & Cujac. *ad l. Iurisgentium 7. in princ. ff. de*

Digitized by Google

ff. de pact. & in Commentar. in lib. 10. quæst. Papin. ad l. pacta conventa 72. ff. de contrah. empt. & vend. pag. 239. itemq; Ioh. Borcholt. *in Comment. in nt. ff. de pact. c. 1. n. 8.* duas tantum conventionis ſpecies faciunt, pactum & contractum. Sed quia acceptilatio pactum non eſt, ut patet ex *l. an inutilis 8. in pr. ff. de accept.* & ſentit Cujac. *in lib 3. Pauli ad edictum in explicatione. l. ſi unus §. pen. ff. de pactis pag. 88.* Neque eſt contractus. Contractus enim obligationem parit; acceptilatio verò obligationem dirimit, ſequitur & acceptilationem eſſe conventionis ſpeciem, pacto & contractui oppoſitam.

Pactum eſt conventio, [a] quæ ſua vi ad naturalem quidem obligationem de eo, quod promiſſum eſt, (b) vel liberationem, ſi de ea pactum interpoſitum ſit, (c) non etiam per ſe ad actionem producendam, (d) efficax eſt. Idque omne nudum dicimus, (e) & appellatione pacti vel pactionis in libris Iuris noſtri nuſquam contractum ſignificari putamus. (f) 21

a) *Dict. l. 1. §. conventionis verbum ff de pactis,* (b) *l in his 5. § Imp. Anton. ff. de ſolut. l. Iuriſgentium. 7. §. ſed cum nulla. ff. de pact.* Cujac. *in Paratit. Cod. tit. de reb. cred.* Donell. *libr. 12. Comment. cap. 2. pag. 7. ubi refutat* Connanum, *qui lib. 4. Comment. c. 11 num. 5. negat ex pacto naturalem proficiſci obligationem,* (c) *l. Stichum. 95. §. naturalis, ff. de ſolut. §. preterea debitor. Inſtit. de vxcept.* Pactum quod ad liberandum interpoſitum eſt, non parit obligationem ne naturalem quidem, ut eleganter contra Interpp. oſtendit. Donell. *in l. in bona 13. num 21. Cod. de pact.* (d) *l. legitima. 6. & l. ſeq. §. ſed cum nulla, ibi, igitur nuda pactio actionem non parit. §. quin imo ibi, ne ex pacto actio naſcatur (quæ verba eo loco aliquoties iterantur) ff. de pactis l. ſi tibi. 27. Cod. de locat. & conduct.* (e) etiamſi lege ſit confirmatum *l. frumenti 12. Cod. de uſuris l. etiam ex nudo pacto. 30. ff. d. t. & argum. tit. C. de dotis promiſſ. & nud. pollic.* vel bonæ fidei contractui incontinenti adjectum, *d. l. Iuriſgentium 7. §. quin imò. ff de pactis.* Cujac. *ad l. 1. ff. de pactis, & lib. 11. obſervat. c. 17. lib 14. cap. 28 & in Commentar. in lib. 10. quæſt. Pagin. pag. 243. & pag. 245.* Iohan. Borcholt. *in Comment. ad tit. de pactis in quarta pactorum diviſione, num 5. de tali pacto vide infra theſ. 37. cum ſeqq.* Diſſentit Duaren. *ad tit. de pact. cap 2. &* Donell. *ad l. legem 10. num. 13. Cod de pactis,* ubi negant pactum nudum, quod in continenti bonæ fidei contractui eſt adjectum. (f) Franciſc. Duaren. *lib. 2. anniverſ diſput. cap. 8.* Cujac. *ad d. l. 1 ff. de pactis,* Iohan. Borcholt. *in d. Comment. de pactis, c. 1. n. 7.* Diſſentit Donell. *ad Rubr. C. de pact. num. 2. & 4.* Hotoman. *libr. 1. amic. reſp. cap. 2.* à pacto tamen ſæpè fit tranſitus ad contractum, & quod initio fuit pactum, deſinit ſive exit in contractum: ut pactum arrhatum, quod dicitur *in l. 3. C. quando licea*

liceat ab empt. disced. exit in contractum facta traditione arrhatum. *l. contractus, Cod de fide Instrument.* Cujac. *in Comment. in libr. 3. Pauli ad edict. ad l. 27. § sed si pactum conventum tale fuit, ff. de pactis pag. 82.* Item pactum interdum proficit ad novum contractum, *l. Iurisgentium, §. adeo. l. si unus. 27. §. pactus ne peteret. vers. idem dicemus, ff. de pact. l. 3. C. de pactis.* Cujac. *in Comment. in lib. 10. quæst. Papin pag. 242. & seqq.*

22 Atque pactum est conventio omnis, quæ neque proprium civile nomen habet, neque habet causam, id est, dationem vel factum.

d. l. Iurisgentium. 7. §. 1. & 2. ubi Cujac. *ff. de pactis l 3. ff. de præscript. verb.* Cujac. *libr. 2. observat. cap. 15.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 9. pag 30. & seq.*

23 Est autem pactio tum obligatoria vel liberatoria: *(a)* tum expressa, vel tacita, *(b)* tum legitima vel Iurisgentium. *(c)* Tum licita vel illicita. *(d)*

a) *l. Arrianus. 47. ff. de O & A. dict. l. 1. §. conventionis. ibi negotii contrahendi distrahendiq;, l. legitima 6. ibi, ex pacto actio nascitur vel tollitur, l. si unus, 27. §. pactus ne peteret. vers. idem dicamus, ff de pactis,* & §. *praterea debitor, Inst. de except.* De liberatorio pacto, quod etiam decisio appellatur *in l. post decisionem, 13. Cod de furtis,* vide etiam Donell. *in l. creditori. 5. & l. in bona. 13 num. 21. C. de pactis.* (b) *l. 2. 3. & 4. ff dict. t.* Conan. *lib. 5. Comment. cap. 4.* (c) *l. 5. l. 6. & l. Iurisgentium 7. in princ. ff. de pactis.* (d) *d. l. Iurisgentium. 7. §. ait prætor. 7. ff. h. t.*

24 Obligatorium pactum est, quo paciscentium alter alteri ad dandum vel faciendum aliquid se obstringit: Liberatorium pactum dicitur, quo alter alteri debitum aliquod remittit. *(a)* Et est hoc liberatorium pactum, vel in rem vel in personam. *(b)*

a) *Per text. ad præcedentem thesin sub litera A. allegatos.* (b) *d. l. Iurisgentium. 7. §. pactorum quædam, & l. tale 40. ff. de pactis.* Cujac. *libr. 18. observ. c. 2.* Donell. *in Compend. in tit. ff. & C. de pactis, num. 5.* vide Hotoman. *lib. 1. amicabil. responf. c. 29.*

25 Liberatorium pactum in rem est, quoties generaliter paciscor, ne petam quod debetur: quale pactum prodest omnibus, quorum principaliter & pecuniariter interest dissolutam esse obligationem ejus, qui paciscitur. Vndè debitoris pactum etiam fidejussoribus prodest: *(a)* Non autem contra fidejussoris pactio prodest Reo, nisi in rem suam fidejusserit, tunc enim pacti exceptio reo aut fidejussori prodest, confidejussori autem non prodest, licet ad subsidiariam doli mali exceptionem proficiat. *(c)*

a) *l. & heredi. 21. §. fin. & ultim. ff. de pactis,* quibus textibus Conan. *libr. 5. Comment. cap. 4. num. 7. pag. 502.* opponit, *l. si unus 27. §. pactus*

Digitized by Google

tius ne peteret verf eadem ratione, ff. d. t. (b) *l. fidejussoris 23. & l. seq. ff. d. t.* (c) *l. ut fidejussor 39. ff. de fidejussoribus, l. cum alter. 11. C. d. t.*

Neque etiam si duo sint rei promittendi non socii, unius pactum 26
alteri prodest, (*a*) sicut si ex duobus reis stipulandi, unus ne peteretur, pactus sit, pactio ipsi soli, non correo nocet; sive socii fuerint sive non. (*b*)

a) *l. Idem in duobus. 25. in pr. ff. de pactis, l. 3. §. nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* (b) *d. l. si unus, 27. & ibi* Cujac. *ff. de pactis.*

In personam est pactum liberatorium, quoties paciscor ne à certa 27
persona, putà ne à Lucio Titio petam, (*a*) & hoc pactum ad alium non pertinet, ne quidem ad heredem paciscentis, sed ei duntaxat prodest cum quo factum est. [*b*]

a) *d. l. Iurisgentium 7. §. pactorum quædam, ff. de pactis,* (b) *dict. l. idem in duobus. 25. §. 1. ff. d. t.* Conan. *dict. lib. 5. cap. 4. num. 4.* & quotiescunque tertia persona pacto comprehenditur personale pactum est: Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gl. 6. n. 10.*

Et licet non minus ex mente, quàm ex verbis æstimandum sit utrum 28
in rem, vel in personam sit pactio, (*a*) plerunque tamen in rem fuisse conceptum dicimus, quippè cum etiam heredibus nostris consulere præsumamur. (*b*)

a) *dict. l. 7. §. pactorum quædam, ff. de pactis,* (b) *l. si pactum, 9. ff. de probatio. l. sicut, 8. §. si debitori. ff. quib. mod. pign. sol. l. veteris, 13. Cod de contrab. & commit. stipul.*

Portò expressum pactum est, quod sit de re quapiam tractatu habi- 29
to, etiam per nuncium vel per epistolam: (*a*) veluti si in depositò vel precatio, initio convenerit ut depositarius, vel is qui precario rogavit etiam periculum præstet, ad quod alioqui natura eorum negotiorum neuter tenetur. (*b*)

a) *l. Labeo ait. 2. ff. de pactis,* (b) *l. contractus, 23. ff. de Reg. Iur.*

Tacitum pactum, quod ex præsumpta partium voluntate juris au- 30
thoritate elicimus: veluti si debitori meo reddiderim cautionem, quo facto inter nos convenisse videtur ne debitum peterem, (*a*) si quoque urbanum prædium alicui locatum sit, tacito pacto actum videtur, ut invecta illata pignori sint locatori, (*b*) si item unus alii suæ rei distractionem, si quid non fiat: expressè permittat, tacito pacto simul id actum videtur, ut res eadem pignori sit. (*c*)

a) *d. l. Labeo. 2. §. 1. ff. de pactis,* (b) *l. item quia. 4. in princ. ff. d. t.* (c) *l. creditor. 3. §. fin. ff. Qui potior. in pignor. hab,* Matth. Colerus *in tract. de proceff. executivis part. 3 cap. 12. num. 6.*

Stipulationi quoque dotis inest tacita hæc pactio, si nuptiæ fuerint 31

sequutæ, proindeque ante nuptias maiè dos petitur: & non sequutis nuptiis evànescit stipulatio.

l. 4. §. 2 ff. de pactis.

32 Quod si etiam contracto mutuo, & stipulatione de usuris præstandis facta, in continenti convenerit, ut donec usuræ solverentur, fors non peteretur: atque mutuum in stipulationem purè deducatur, non tepertita expressim conventione priori, tacitam conditionem stipulationi inesse placuit.

d. l. Labeo 4. §. ult. ff. de pactis, Cujac. *in Comment. in lib. 3. Pauli ad edictum. pag. 53.*

33 Si quis item in futurum usuras à debitore suo acceperit, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.

l. Qui in futurum, 57. ff. de pactis.

34 Quod si etiam mutuo dato & stipulatione de usuris totius sortis certo tempore non solutæ præstandis subjecta, statim sive in continenti conveniat, ut menstrui denarii viceni, hoc est, singulis mensibus viginti tantum denarii ex sorte refundantur, tacitè actum videtur, ne totius sortis usuræ præstentur, si tempus quod solutioni ex primo placito competebat transierit: sed singularum tantum pensionum tardius solutarum usuræ dentur, ut scilicet finito proximo mense primæ pensionis usuræ currant, & similiter post secundum & tertium tractum usuræ non solutæ pensionis currant.

l. Lecta. 40. ff. de reb. cred. Cujac. *in Comment. in libr. 3. quæst. Pauli pag. 61. & seqq.*

35 Denique acceptilationi quoque tacitè pactum inest. Etsi enim inutilis acceptilatio fuerit, tacita tamen pactione id actum videtur, ne debitum peteretur, proindeque debitor pacti exceptione se tueri potest.

l. Si unus. 27. §. pen. ubi Cujac. *ff. de pact. l. an inutilis. 8. in princ. & l. si acceptolatum, 19. ff. de acceptilation. & l. cum emptor. 5. in princ. ff. de rescind. vend.*

36 Sequitur de legitima & juris gentium pactione: Legitimum pactum est, quod ex legis confirmatione, vel actionem producit ad exigendum id, quod eo pacto promissum est, vel ipso jure actionem tollit, atque ita debitorem paciscentem à debito liberat.

l. legitima, 6. ff. de pactis, l. nec ex prætorio ff. de Reg. Iur. eleganter Dn. D. Betold. *part. 1. delibat. ad lib. 2. ff. quæst. 14.*

37 Actionem producit pactum obligatorium, si illud vel insit bonæ fidei negotio, vel si non insit ejusmodi negocio, singulariter tamen confirmatum ad actionem fuerit. Quorum illud quodammodo, (a) Hoc verò simpliciter & absolutè legitimum pactum dicimus. (b)

a) Cum

Digitized by Google

a) Cum enim Iure communi ad actionem ſit confirmatum, *l. cum dotem 10. C. de Iure dotium l. Iuriſgentium. 7. §. quin imò. ff. de pactis*, undè quodammodò etiam pactum legitimum dicitur. *arg. d. l. legitima, 6. ff. d. t.* deinde cum contractus bonæ fidei cui pactum adjectum eſt, legitimus ſit quodammodo contractus, cur non & ipſum pactum eſſet aliquo modo legitimum, quippè cum pars ſit ejuſmodi contractus, quod ex eo intelligitur, quod ejuſdem contractus actio pacti illius nomine datur, *l. fundi 79. ff. de contrab. empt. l. tenetur 6. §. 1. ff. de actio. empt. l. ex conventione, C. de pactis. l. ſi fundus. 4. ff. de lege commiſſ. l. Imperator. 16. ff. de in diem addictio.* Adhæc pactum quod bonæ fidei contractui ineſt, Lex contractus dicitur, *d. l. 7. §. quin imo verſ. ea enim pacta, ff. de pactis. l. contractus verſ. ſed hæc ita. ff. de R. I. l. legem. 19.* ubi Donell. *num. 2. C. d. t. l. ea lege. C. de condict. ob cauſam dat. l. 1. l. 3. l. ſervus ea lege. 7. ff. de ſervis exportand. l. cum in lege. 33. l. qui fundum 40. l. fiſtulas, 78. ff. de contrab. emption.* Non ergò abſurdè pactum vocatur legitimum. Denique Cujac. quoque hujuſmodi pactum legitimum vocat pactum *in comment. in lib. 10. quæſt. Papin. pag. 239. in explicatione, l. pacta conventa. 72. ff. de contrab. empt.* (b) quia ſimpliciter ſingulari aliqua lege confirmatum eſt, *d. l. legitima, 6. ff. de pactis.* Cum aliàs quod bonæ fidei contractibus ineſt, huic oppoſitum etiam Iuriſgentium ſit pactum, uti arguit. *d. l. legitima, juncto, l. 2. principio & §. quin imo, 5. ff. d. t.*

Pactum obligatorium, quod ineſt bonæ fidei contractui, vel eſt de 38
adminiculis contractus vel de contractus ſubſtantia.

l. pacta conventa. 72. ff. de contrab. empt. & vend. de adminiculis, id eſt adjunctis contractus eſt tota. *l. contractus. ff. de Reg. Iuris, de quibus etiam differit.* Hotoman. *lib. quæſt. illuſtr. quæſt. 37.* & Cujacius *lib. 10. obſerv. cap. 24.*

Pactum obligatorium de adminiculis contractus ineſt, bonæ fidei 39
contractui ſi ex continenti (a) ſive (quod idem eſt) in continenti, (b) id eſt, in ingreſſu, (c) in initio, (d) ſive tempore contractus, (e) antequam ſcilicet ille omnino perficeretur, (f) ejuſmodi contractui adjectum fuerit.

a) *d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis.* (b) *l. in bonæ fidei, 13. C. d. t. l. lecta, 40. verſ. dicebam, ff. de reb. cred.* (c) *d. l. 7. §. quin imò verſ. ea enim pacta inſunt, ff. de pactis* (d) *l. initiò, 5. C. de pactis inter empt. & vend. l. contractus 23. ff. de R. I.* (e) *l. pen. C. d. t.* (f) Donell. *ad l. in bonæ fidei, 13. num. 2. 3. 4. 5. & 6. C. de pactis* diſſentit Cujac. *in comment. in lib. 10. quæſt. Papin. pag. 240. in explicatione l. pacta conventa. 72. ff. de reb. cred.*

Pactum obligatorium de contractus ſubſtantia ineſt bonæ fidei 40

contractui, ſive (quod idem eſt) continetur bonæ fidei contractu, ſi ex intervallo re adhuc integra, vel de omnibus in integrum reſtitutis, per ipſum pactum contractui aliquid addatur, quod ad ſubſtantiam ipſius contractus pertinet, atque ita pro parte reformetur in ſubſtantia contractus ille; veluti ſi poſt contractam emptionem & venditionem merx aut pretium augeatur per pactum.

l. 7. §. adeò. verſ. unde illud, ubi Cujac. *ff. de pact. l. pacta conventa. 72. ff. de contrab. empt. & vend. l. 3. C. de pactis*, Cujac. *in com. in lib. 10. q. Papin. pag. 242. & ſeq.*

41 Quæ autem nomine hujus legitimi pacti, quod ineſt bonæ fidei contractui actio detur, noſtris aqua (ut ajunt) hæret, nos ejuſdem contractus actionem etiam de adjectis adminiculis: non præſcriptis verbis judicium, (a) multò minùs vindicationem (b) competere arbitramur.

a) *d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis, l. fundi, 79. ff. de contrab. empt. & vend. l. tenetur 6. §. 1. ff. de actio. empt. l. ex conventione, 11. C. de pactis. l. Imperator, 16. ff. de in diem addict. l. 4. in princ. ff. de lege commiſſ.* Alciat. *lib. 5. paradox. cap 1.* Cujac. *in tract. 8. ad Affrican. in explicat. l. Titius, 24. ff. de præſcript. verb.* Alii inter quos eſt etiam And. Gail. *lib. 2. obſ. pract. obſ. 16. num. 3.* & Donell. *ad l. in bonæ fidei, 13. num. 11. C. de pactis.* exiſtimant certis caſibus ex hoc pacto etiam præſcriptis verbis actionem competere, quod & leges nonnullæ volunt, *ut l. 2. C. de pactis int. empt. & vend & l. ſi vir uxori. 12. ff de præſcript. verb. vide quoque l. Labeo ſcribit. 50 ff. de contrab. empt. & vend.* quo autem reſpectu, nomine hujus pacti præſcriptis verbis actio competat deduxi in centuria *quæſtion. q. 75.*

(b) *per d. l. 7. § quin imò, ff. de pactis* And. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſervat. 16.* Mynſ. *cent. 6. obſervat. 69.* Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. Iuris quæſt. 21. num. 7.*

42 Cæterùm ſtricto negocio, veluti ſtipulationi, vel mutuo etiam in continenti adjectum pactum obligatorium haud ineſt ipſi negotio, proindeque non parit actionem.

l. petens 27. & ll. ſeqq. C. de pact. l. ſi tibi decem, 17. in pr ff. de pactis. l. rogaſti. 11. §. ſi tibi dedero, ff. de reb. cred. Alciat. *lib. 5. Paradox. cap. 2.* Cujac. *in d. l. 17. ff de pact. lib. 2. obſ. cap. 15. lib. 10 cap. 28 & tract 8. ad African. in explicatione d. l. Titius 24. ff. de præſcript. verb. & in comment. in lib 3. quæſt. Pauli pag. 69. & ſeq. in explicatione l. lecta 40. ff. de rebus cred.* & Donell. *ad d. l. in bonæ fidei 13. C. de pactis*, facit huc, quod jam allegata lex, *& d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis*, nominatim & abſolutè loquuntur de bonæ fidei judiciis, quæ ſtrictis judiciis opponuntur *in §. actionum. Inſtit. de actio.* ſed poſt Accurſium Hotomanus *lib. 1. quæſt. illuſt. quæſt. 36. & lib. 1.*

Digitized by Google

& lib. 1. amic. respon. c. 31. & lib. 7. obs. 6. 15. & alii alibi dissentiunt. *vide infra hac clas. disput. 7. thes. 33. lit. E.*

Pactum obligatorium simpliciter & absolutè legitimum, est pa- 43
ctum donationis, (*a*) pactum pecuniæ constitutæ, (*b*) pactum hypothecæ, (*c*) pactum dotis, (*d*) pactum de usuris argentario dandis, (*e*) vel dandis civitatibus, (*f*) vel etiam privatis vino, oleo, aut frumento credito, (*g*) vel dandis ex mutua pecunia trajectitia. (*h*) Quæ pacta, qui in contractuum societatem aggreganda putant, omninò errare nobis videntur. (*i*)

a) *l. si quis argentum. 35. in princ. & §. fin. C. de donat. §. aliæ autem donat. Inst. de donat.* Cujac. *in dict. l. legitima. 6. ff de pactis, idem tamen in Comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 246. in explicatione, l. pacta conventa, 72 ff. de contrab. empt. & vend.* donationem, quæ nudo fit consensu, vocat contractum, affirmans, *dict. leg. 35. Cf de donat.* nihil pertinere ad pacta, (b) *l. 1. in princ. t. t. ff. & C. de const. pecun. §. de const. pecun. §. de constituta, Instit. de action.* (c) *l. 1. in princ. ff. de pignor. act. l. si tibi decem, 17. §. de pignore, ff. de pactis l. major, 23. C. de pignoribus, §. serviana. Instit. de act.* Atque hæc tria tantùm pacta pro pactis legitimis agnoscit Donell. *ad legem 10. num. 19. & seq. C. de pactis,* (d) *t. t. C. de dotis promiss.* (e) *Novell. 136.* (f) *l. etiam, 30. ff de usuris,* (g) *l. frumenti, 12. C. de usuris* vide Balduinum *in Iustiniano, pag. 84. & seq.* (h) *l. 5. l. in quibusdam, 7. ff. de nautico fœnore,* quæ pacta quinque in societatem legitimorum pactorum admittit etiam Cujacius *in dict. leg legitima 6 ff. de pactis & in Comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 246. in explicatione d. l. pacta conventa, 72. ff. de contrab. empt.* & Iohan. Borch. *in comment. ad d. t. c. 2. in secunda pactorum divisione.* Donellus verò subscribens Conano, & Eguinario Baroni hæc postrema exempla, non agnoscit pro pactis legitimis, *in d. l. legem 10. num. 11. & seq. C. de pact.* (i) *per ea, quæ tradidi in meo comment. in l. contractus, ff. de R. I. c. 1. n. 7.*

Succedit pactum legitimum, quod ipso jure actionem tollit, hujus- 44
modi est pactum; quo furti vel Injuriarum actio remittitur, (*a*) item quodvis aliud liberatorium pactum, quod vel bonæfidei contractui de ejus maximè natura, id est, qualitate, vel etiam alio debito in continenti, (*b*) aut de illius substantia ex intervallo, re tamen adhuc integra, vel omnibus in integrum restitutis, (*c*) vel stricti juris contractui ex continenti (*d*) adjectum est.

a) *dict. leg. legitima. 6. ibi, vel tollitur, juncta l. Iurisgentium, 7. §. si paciscar, d. l. si tibi, 17. §. 1. l. si unus, 27. §. pactus vers. sed si pactum. ff. de pact. l. post divisionem, 13. C. de furt.* (b) Vt si per pactum remittatur culpa levis vel leviss*i*ma, quæ aliàs ex natura contractus præstanda esset, *l.*

contra-

contractui, ſive (quod idem eſt) continetur bonæ fidei contractu, ſi ex intervallo re adhuc integra, vel de omnibus in integrum reſtitutis, per ipſum pactum contractui aliquid addatur, quod ad ſubſtantiam ipſius contractus pertinet, atque ita pro parte reformetur in ſubſtantia contractus ille; veluti ſi poſt contractam emptionem & venditionem merx aut pretium augeatur per pactum.

l. 7. §. adeò. verſ. unde illud, ubi Cujac. *ff. de pact. l. pacta conventa. 72. ff. de contrab. empt. & vend. l. 3. C. de pactis*, Cujac. *in com. in lib. 10. q. Papin. pag. 242. & ſeq.*

41 Quæ autem nomine hujus legitimi pacti, quod ineſt bonæ fidei contractui actio detur, noſtris aqua (ut ajunt) hætet, nos ejuſdem contractus actionem etiam de adjectis adminiculis: non præſcriptis verbis judicium, (a) multò minùs vindicationem (b) competere arbitramur.

a) *d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis, l. fundi, 79. ff. de contrab. empt. & vend. l. tenetur 6. §. 1. ff. de actio. empt. l. ex conventione, 11. C. de pactis. l. Imperator, 16. ff de in diem addict. l. 4. in princ. ff. de lege commiſſ.* Alciat. *lib. 5. paradox. cap 1.* Cujac. *in tract. 8. ad Affrican. in explicat. l. Titius, 24. ff. de præſcript. verb.* Alii inter quos eſt etiam And. Gail. *lib. 2. obſ. pract. obſ. 16. num. 3.* & Donell. *ad l. in bonæ fidei, 13. num. 11. C. de pactis* exiſtimant certis caſibus ex hoc pacto etiam præſcriptis verbis actionem competere, quod & leges nonnullæ volunt, *ut l. 2. C. de pactis int. empt. & vend & l. ſi vir uxori. 12. ff de præſcript. verb. vide quoque l. Labeo ſcribit. 50 ff de contrab. empt. & vend.* quo autem reſpectu, nomine hujus pacti præſcriptis verbis actio competat deduxi in centuria *quæſtion. q. 75.*

(b) *per d. l. 7. § quin imò, ff. de pactis* And. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſervat. 16.* Myns. *cent. 6. obſervat. 69.* Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. Iuris quæſt. 21. num. 7.*

42 Cæterùm ſtricto negocio, veluti ſtipulationi, vel mutuo etiam in continenti adjectum pactum obligatorium haud ineſt ipſi negotio, proindeque non parit actionem.

l. petens 27. & ll. ſeqq. C. de pact. l. ſi tibi decem, 17. in pr. ff. de pactis. l. rogaſti. 11. §. ſi tibi dedero, ff. de reb. cred. Alciat. *lib. 5. Paradox. cap. 2.* Cujac. *in d. l. 17. ff de pact. lib. 2. obſ. cap. 15. lib. 10 cap. 28 & tract. 8. ad African. in explicatione d. l. Titius 24. ff. de præſcript. verb. & in comment. in lib 5. quæſt. Pauli pag. 69. & ſeq. in explicatione l. lecta 40. ff. de rebus cred.* & Donell. *ad d. l. in bonæ fidei 13. C. de pactis*, facit huc, quod jam allegata lex, *& d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis*, nominatim & abſolutè loquuntur de bonæ fidei judiciis, quæ ſtrictis judiciis opponuntur *in §. actionum. Inſtit. de actio.* ſed poſt Accurſium Hotomanus *lib. 1. quæſt. illuſt. quæſt. 36. & lib. 1.*

Digitized by Google

& lib. 1. amic. respon. c. 31. & lib. 7. obs. 6. 15, & alii alibi dissentiunt. *vide infra hac clas. disput. 7. thes. 33. lit. E.*

Pactum obligatorium simpliciter & absolutè legitimum, est pa- 43
ctum donationis, (*a*) pactum pecuniæ constitutæ, (*b*) pactum hypothecæ, (*c*) pactum dotis, (*d*) pactum de usuris argentario dandis, (*e*) vel dandis civitatibus, (*f*) vel etiam privatis vino, oleo, aut frumento credito, (*g*) vel dandis ex mutua pecunia trajectitia. (*h*) Quæ pacta, qui in contractuum societatem aggreganda putant, omninò errare nobis videntur. (*i*)

a) *l. si quis argentum. 35. in princ. & §. fin. C. de donat. §. aliæ autem donat. Inst. de donat.* Cujac. *in dict. l. legitima. 6. ff de pactis, idem tamen in Comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 246. in explicatione, l. pacta conventa, 72 ff. de contrab. empt. & vend.* donationem, quæ nudo fit consensu, vocat contractum, affirmans, *dict. leg. 35. C. de donat.* nihil pertinere ad pacta, (b) *l. 1. in princ. t. 7. ff. & C. de const. pecun. §. de const. pecun. §. de constituta, Instit. de action.* (c) *l. 1. in princ. ff. de pignor. act. l. si tibi decem, 17. §. de pignore, ff. de pactis l. major, 23. C. de pignoribus, §. servitus. Instit. de act.* Atque hæc tria tantùm pacta pro pactis legitimis agnoscit Donell. *ad legem 10. num. 19. & seq. C. de pactis,* (d) *t. 1. C. de dotis promiss.* (e) *Novell. 136.* (f) *l. etiam, 30. ff de usuris,* (g) *l. frumenti, 12. C. de usuris* vide Balduinum *in Iustiniano, pag. 84. & seq.* (h) *l. 5. l. in quibusdam, 7. ff. de nautico fœnore,* quæ pacta quinque in societatem legitimorum pactorum admittit etiam Cujacius *in dict. leg legitima 6 ff. de pactis & in Comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 246. in explicatione d. l. pacta conventa, 72. ff. de contrab. empt.* & Iohan. Borch. *in comment. ad d. §. 2. in secunda pactorum divisione.* Donellus verò subscribens Conano, & Eguinario Baroni hæc postrema exempla, non agnoscit pro pactis legitimis, *in d. l. legem 10. num. 11. & seq. C. de pact.* (i) *per ea, quæ tradidi in meo comment. in l. contractus, ff. de R. I. c. 1. n. 7.*

Succedit pactum legitimum, quod ipso jure actionem tollit, hujus- 44
modi est pactum; quo furti vel Injuriarum actio remittitur, (*a*) item quodvis aliud liberatorium pactum, quod vel bonæfidei contractui de ejus maximè natura, id est, qualitate, vel etiam alio debito in continenti, (*b*) aut de illius substantia ex intervallo, re tamen adhuc integra, vel omnibus in integrum restitutis, (*c*) vel stricti juris contractui ex continenti (*d*) adjectum est.

a) *dict. leg. legitima. 6. ibi, vel tollitur, juncta l. Iurisgentium, 7. §. si paciscar, d. l. si tibi, 17. §. 1. l. si unus, 27. §. pactus vers. sed si pactum. ff. de pact. l. post divisionem, 13. C. de furt.* (b) Vt si per pactum remittatur culpa levis vel levissima, quæ aliâs ex natura contractus præstanda esset, *l.*

contra-

contractus, verſ. quamvis obligationum cauſæ, & verſ. quia actionum modus, ff. de R. I. Cujac. *lib. 10. obſerv. c. 24.* (c) Vt ſi pars mercis aut pretii poſt contractam emptionem & venditionem per pactum remittatur, *dict. leg. 7. §. adeò autem, & l. ſi unus, 27. §. pactus ne peteret. verſ. idem dicemus, & verſ. ſeq. ff. de pact. d. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vend.* (d) *l. lecta, 40. ff. de reb. credit. l. 4. §. hujus rei, ff. de pactis* Cujac. *in comment. in lib. 3. quæſt. Papin. pag. 68. & ſeq. lib. 10. obſerv. c. 24.* Donell. *ad l. bonæ fidei, 13. n. 11. & 12. C. de pactis.*

45 Reſtat pactum juriſgentium: Pactum juriſgentium eſt, quod neque ad actionem, neque ad liberationem, quæ ipſo jure fiat, ſpecialiter confirmatum eſt, (a) cujuſmodi eſt omne pactum, quod non eſt in ſocietate eorum pactorum, quæ hactenus legitima eſſe dixi, (b) unde ſi obligatorium fuerit, licèt ad petendum ſit inutile, (c) ad compenſandũ tamen utile eſt, (d) ſin liberatorium ſit, exceptionem reo parit. (e)

a) *Argument. l. legitima, 6. ff. de pactis,* (b) Cujac. *in proxime allegata lege* & Borcholt. *in Comment. de pactis c. 2. in ſecunda pactorum diviſione, num. 1. & 2.* (c) Donell. *ad l. in bonæ fidei, 13. num. 16. C. de pactis,* (d) *l. etiamſi, ff. de compenſat.* (e) *in princ. & §. ſed cum nulla, ff. de pactis. l. in bonæ fidei, 13. C. d. t. l. pacta conventa, 72. ff. de contrab. empt. & vend.*

46 Non ſunt audiendi, qui Iure Canonico omnia pacta hodie actionem producere affirmant.

Vt oſtendi in commentario meo in l. contractus, ff. de R. I. *c. 1. num. 8. & ſentit* Ferdin. Vaſquius *in Tract. de ſucceßio, & ult. volunt. lib. 1. de teſtatoris potentia, §. 3. num. 13. verſ. decimus tertius effectus eſt.* Et Cujac. *in cap. 2. extra. de ſponſal.* Moribus tamen receptum ajunt, ut hodie omnia pacta actionem pariant, Weſenbecius *in Parat ff. de Pactis num. 9.* Nominatim quoque ſtatuto Wirtembergico eſt cautum, ut non minùs nuda pacta valeant, quàm contractus, Fürſtenthumbs Würtemberg Alt Landtrecht/ *part. 2. tit.* Welcher bedächtlich zugeſagt / *pag. 222.* New Landtrecht/ *part. 2. tit. 23. fol. 311:* Vbi Dn. Plebſt *theſ 228. diſp. 2.* & Dn. D. Beſold. *theſ. 142.* Idem *part. 1. delibat. ad libr. 2. ff. queſt. 15.*

CLAS.

Digitized by Google

CLAS. II. DISPUTAT. III.

DE CONTRACTU IN GENERE, & in specie de Emptione & Venditione.

THESIS L

EXposita pactione, sequitur contractus. Contractus est conventio, (a) quæ ex mente contrahentium per se obligationem civilem parit. (b) Estque tum nominatus vel innominatus; tum ultrò citroque obligatorius, vel obligatorius à parte tantum altera: tum Iurisgentium vel Iuris Civilis. (c) 1

a) *l. 1. §. Conventionis. ff. de pact.* (b) *l. Labeo. 19. ff. de verbor. significat. l. Iurisgentium. 7. § 1. & 2. ff. de pact. l. obligationum. 3. §. 1. ff. de oblig. & act. §. sequens. 1. Instit. de oblig. l. ab emptione. 58. in fin. ff. de pact. & l. non omnis. 19. pr. ff. de reb. credit.* (c) *ut ex sequentibus enunciatis, & eorum fundamentis patebit.*

Nominatus contractus est, cujus speciale & proprium nomen Iure Civili proditum, id est, inventum vel comprobatum est: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, stipulatio, &c. Innominatus contractus est, cui jus civile, specialem & propriam appellationem haud imposuit, (a) cujus generis etiam est permutatio. (b) 2

a) *l. Inquam. 3. ff. de præscript. verb. junct. l. 1. §. fin. dict. l. Iurisgentium. 7. §. 1. ff. de pact.* [b] *l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permutat. l. naturalis 5. §. 1. ff. de præscript. verb.* vide Iohan. Vaudum *libr. 1. quæst. var. cap. 25.* Excellentiss. Dn. Besold. *part. 1. delibat. ad libr. 2. ff. quæst. 13.* Mantica. *de tacit. & ambig. convention. lib. 1. tit. 8.*

Contractus ultrò citroque obligatorius est, ex quo mutua obligatio nascitur: Græci συνάλλαγμα δίπλευρον vocant, ut emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, societas. Ab altera tantum parte obligatorius contractus est, mutuum, stipulatio, &c. Græci συνάλλαγμα appellant μονόπλευρον. 3

Digitized by Google

§. Vnde in hiscausis, Inst. de Auth. tut. leg. 2. ff. de oblig. & act. §. ult. Inst de oblig. ex consensu, l. Labeo. 19. ff. de Verb. S. Cujac. *in l. 1. in pr. ff. de V. O. vid me in tract. ad l. contractus. 23. ff. d. R g. Iur.* contractus an propriè dicatur, qui ultrò citroque non parit obligationem. Vide Manticam. *de tacit & ambig convent. lib. 1. tit 3.*

4 Iurisgentium contractus est, qui Iure gentium introductus & formatus, (a) Iure autem Civili propter ejus utilitatem & frequentem usum comprobatus est. (b)

a) *l. Ex hoc jure. 5. ff. de Inst. & Iur. §. 1. vers. & ex hoc Iuregentium. Inst. de jur. natur. gent. & Civ.* (b) *§. vendita verò Inslit. de R. Divis. & §. omnium autem. ibi, aut certè jure civili comprobata sunt, Instit. de oblig.* Dn. D. Besold. *in praecognit. ff. ad tit. 1. libr. 1. leg. 5. quaest. 5.* Quomodo verò contractus bonæ fidei à contractibus stricti juris distinguantur. Vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9.*

5 Atque hic contractus, vel solo consensu perficitur, vel re constituitur.

§. Fin. Inst. de oblig. l. 1. §. 1. l. obligamur. 52 ff. de oblig. & act.

6 Contractus solo consensu perfici dicitur, ad cujus perfectionem solus consensus, [a] de re quadam interpositus [b] sufficit: unde neque verba, neque rei traditionem, neque literas, neque contrahentium præsentiam, ad sui formationem, desiderat: proindeque inter absentes, per epistolam, vel nuncium, [c] quin imò solo nutu, etiam à mutis, [d] & surdis, [e] fieri potest.

a) *l. 2. §. 1. ff d. t. Inst. de oblig. ex consensu, in princ.* (b) *l. 2. §. 1. ff. de contrab. empt.* [c] *d. l. 2. §. 1. ff de oblig. & act Inst. de oblig. ex consensu, l. si stipulor. 35. in fine ff de verb oblig.* [d] *l. item quia. 4. §. secundum, ff de pact.* Sed vide Connan. *libr. 7. Comment. cap. 6. num. 3.* [e] *l. in quibuscunque. 48. l. obligamur, 52. in fin ff. de oblig. & action.* In dubio tamen qui contractus censeatur celebratus ostendit Mantica *dict. tractat. lib. 2. tit. 12.*

7 Si tamen convenerit inter contrahentes, ut scripturâ conficiatur contractus, non intelligetur perfectus, antequam omnibus numeris scriptura fuerit completa.

l. Contractus 17. Cod. de fide instrum & §. 1. Inst. de empt. & vend. Vide Vasquium. *lib. 21. de succes. & ult. volunt. §. 11. num 13. & §. 25. num. 22.* Cravallos *commun. opin quaest 90. & 91.* quæ autem sit contractus substantia, natura, & accidentalia absolutè tradit Mantica *dict. loc. tit. 12. 13. & 14. libr. 1.*

8 Hujus autem contractus species sunt quatuor: emptio venditio, locatio conductio, societas, mandatum.

Inst.

Digitized by Google

Inſt. de oblig. ex conſenſu, l. 2. in pr. ff. de oblig & act. §. unde in his cauſis, Inſt de Autor. tut. alii annumerant matrimonium, conſtitutum, donationem & hypothecam, ſed malè.

Emptio & venditio eſt contractus, ſolo conſenſu initus de merce cum pretio numario commutanda. [a] Ejuſque partes duæ ſunt, una eſt venditio, altera emptio. [b] 9

a) *l. 1. In princ. & §. 1. l. nec emptio 8. in princ l. pacta conventa, 72 ff. de contrah. empt. & vendit. l. 1. in princ. ff. de rerum permut. §. 1. verſ. precium autem, & §. item precium, 2 Inſtit. de empt. & vend.* Si igitur erret emptor aut venditor in materia, corpore vel precio, cùm error conſenſum excludat, emptio non perficitur. *l. in venditionibus 9 in princ ff. de contrah. empt.* Cujac. *libr. 2. obſervat. c. 4.* vide eundem Cujacium & Donell. *in l. ſi id quod 22. ff de verbor. obligat.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib 3. tit. 4.* [b] *d. leg 1. §. 1. in fine, ibi, aliud eſt vendere, aliud emere, d. l. nec emptio 8. in pr. ibi, nec emptio nec venditio, l. rem alienam 28. ibi, nam emptio eſt & venditio, l. alioquin 11, in fine, ibi, nulla emptio, nulla venditio eſt, ff. de contrah. empt.* Et patet exeo, quod alia emptori, alia venditori actio datur, *§. ſed & certum. 1. verſ. emptore quidem Inſt. de contrah. emption. & vendit. rubric ff. & Cod. de act. empt. & venditi.* Anton. Faber. *libr. 6. conject. c. 9.* Nomine tamen venditionis ſignificatur totus contractus, ut & nomine emptionis, *l. veteres. 19. ff. de actio. empti & vend.* Donell. *lib 13. Comment. Iur. Civil. c. 1. pag. 131.* Connan. *lib. 7 Commentar. c. 6. num. 2.* Vide Manticam. *de tacit. & ambig. convent. lib 4. tit. 1.* Vbi *tit. 2.* oſtendit quomodo differat vendere & vendenti conſentire. 8

Venditio eſt, quâ venditor de merce tradenda, emptori conſenciens, eundem ad precium dandum, & acceſſiones quaſdam, ſibi obligat. 10

l. Iulianus 13. §. ex vendito actio, & §. veniunt autem, ff. de act. empti & vend. l. 2. §. ult. ff. de Oblig. & Act. §. ult. Inſt. de oblig ex conſenſu l. curabit. 5, l. venditi 6. l fructus 13. C. de action. empt. & vend. l. ult. ff. de period. & commod. rei vendit.

Conſenſus cum hîc ſit neceſſarius, non valet venditio, ſi in corpore ſive materia contrahentes errent; Non item ſi errent ſaltem in qualitate, vel nomine. 11

l. In venditionibus. 9. in princ. §. inde quæritur, § ſi in nomine, & ſeq. l. quid tamen, ff. de contrah. empt. l. ſi ſterilis 21. §. 2 ff. de act empt. vendit. l. certum eſt, 6. ff. de reb. credit. Nec ex promiſſione vendendi venditio celebratur. Mantica *dict. lib 3. tit. 3.*

Eſt autem circa venditionem triplex inſpectio. Rei quæ venditur; pactionis, quæ venditioni accedit; & obligationis, quæ ex venditione naſcitur. 12

13 Res quæ venditur, merx appellatur; (a) quæ in tantùm requiritur, ut nec emptio, nec venditio sit sine re, quæ veneat: (b) Vnde si consensum fuit in corpus, quod in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est: (c) & si pars maxima antè perierit, non compellitur emptor perficere emptionem. (d)

a) *l. 1. In fine. ff. de contrahend. empt. vendit. l. 1. in princ. ff. de rerum permut.* [b] *l. nec emptio. 8. in princ. ff. de contrab. empt. & vend.* [c] *l. etsi consensum 15. ff. d. t.* [d] *l. domum. 57. & l. seq ff. eod.* Sunt quæ obstare videntur, ad quæ respondit Cujac. *in Commentar. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 237.* & Connan. *lib. 7. c. 6. num. 7. Commentar.*

14 Est autem res, quæ venditur ejusmodi, ut jure liceteque vendi possit: vel talis, ut ejus venditio non consistat. Regulariter licitè & jure vendi res potest, quàm quis vel habere, vel possidere, vel persequi potest, (a) sive sit corporalis, sive incorporalis, ut hereditas & actio, (b) item annuus census: (c) propria vel aliena, (d) præsens vel futura, ut fructus, itemque partus: Quin imò spei sive aleæ venditio est. (e)

a) *l. Si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrab. empt.* [b] *t. t. ff. & C. de heredit. vel action. vend. l. si aqueductus. 47. ff. de cont. empt. l. arborib. 12. §. usufructuarius, l. non utitur. 38. ff. de usufruct. l. necessariò 8 §. fin. ff. de pericul. & commod. rei venditæ.* [c] *vide Recess. Imperii de Anno 1548. tit.* Von wucherlichen Contracten / Andr. Gail. *lib. 2. observ. 7.* Henningium Gœden. *consil. 80.* [d] *l. rem alien. 28. ff. de contr. empt. vide* Connan. *lib. 7. Comment. c. 6. n. 11.* [e] *l. nec emptio. 8. in pr. & §. 1. d. tit. & l. si jactum 12. ff. de act. empt. & vend.*

15 Quæri hîc potest: an jus primogenituræ (vel uti auff dem Schwartzwald die Vorsitz Gerechtigkeit) vendi possit, patre adhuc superstite: Affirmat Panormitan. *consil. 85. col. ult. lib. 1. & consil. 3. libr. 2.* Iason. *in l. pactum C. de pact.* & alii quos allegat Tyraquell. *de jur. primogent. quæst 29. Idque exemplo Esau:* Alii negant, Bart. *consil. 72.* Imol. & Roman. *in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* Idque ob prohibitum successionis pactum, ad hoc tamen alii respondent, quod facilius cedi possit primogenitura, quia est contra jus naturale, in quàm posteriorem sententiam inclinat Tyraquell. *dict. loc.* alii dicunt, quod facilius cedi possit, alii considerant an ex familia alienetur, quod zu der Vorsitz Gerechtigkeit non pertinet.

16 Sed hereditate vendita quæstionis est, an etiam jus accrescendi venditum intelligatur? Id quod nos credere haud possumus.

Per l. 2. §. 1. ff. de hered. vel act. vendit. facit l. 43. ff. de vulgar. & pupill. substit. l. 2. C. de legat. & l. 2. C. de hered. vendit. l. quia perinde. 42. §. 1. ff. ad Senatusconf. Trebellian. vide Cujac. *libr. 12. observat. cap. 13. & lib. 3. notat.*

notat. Anton. Mercat. *cap. 12.* vid. Dn. Harpprecht. *ad §. ult. nu. 23. Inſt. de empt. vendit.* Contrarium ſentit Arum. *exercit. Inſtin. 14. theſ. 7. & diſput 13. ff. theſ. 15.* vid. Cævall. *quæſt. 69. &* Fachin. *libr. 8. cap. ult. & lib. 10. cap 3. & 69.* in venditione hereditatis quid quale, quantum comprehendatur, oſtendit Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 10. ubi tit. 11. quæſtionem theſ. examinat.*

Et quamvis nemo cogi poſſit, ut invitus rem vendat propriam, *(a)* 17
ſi tamen Reſpublica vel civitas aliqua prematur annonæ inopia, etiamſi quis merces venales non expoſuerit, nec eas publicè venditioni obtulerit, nihilominùs ad vendendum compelli poteſt, & quidem juſto precio à Magiſtratu definito. *(b)*

a) *l. Invitum, 11. C. de contr. empt.* abſolutè Excellentiſſ. Beſold. *in p. 1. delibat. ad lib. 1. ff. quæſt. 44.* [b] Mynſ. *cent. 5. obſervat. 27. &* Roland. à Valle *conſil. 1. num. 72. vol. 2.* Speckhan. *cent. 3. claſſ. 1, quæſt. 17.*

Merx autem ſive res, quæ licitè vendi poteſt, vel ad corpus ſive ſpe- 18
ciem venditur, (quod averſione veniſſe dicimus) vel ad quantitatem, hoc eſt, ad pondus, numerum, vel menſuram venditur.

l. quòd ſæpè. 35. §. in his, & §§. ſeqq. & l. qui officii, 62. §. ult. ff. de contrahend. empt. vendit. l. 4. §. 1. & 2. ff. de peric. & commod. rei venditæ. Cujac. *in notis ad Inſtit. 1. de empt. & vend.*

Ad corpus ſive ſpeciem res vendi dicitur, ſi conventio, à corpore ſi- 19
ve ſpecie, incipiat, unumque precium, pro ipſo corpore, ſive ſpecie exprimatur, licèt quantitas poſtea ſubjiciatur, veluti vendo tibi fundum Tuſculanum florentis centum, qui fundus eſt jugerum decem. Item vendo tibi, hunc acervum frumenti, florenis Ducentis, qui acervus eſt ducentorum & quinquaginta modiorum.

d. l. quod ſæpè. 35. §. in his & ſeq. ff. de contrahend. empt. l. 2. C. de peric. & commodo rei venditæ. Arius. Pinel. *in C. de reſcind. vend. part 3. c. 2. num. 3. 4. & ſeqq. In dubio an venditio ad corpus vel menſuram facta cenſeatur. vide Manticam de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 17.*

Et hoc modo facta venditione, licet major quantitas rei venditæ 20
appareat; tamen precium non augetur; niſi res ea notabiliter major fuerit. Sin minor reperiatur quantitas, precium non minuitur, niſi defectus fuerit magnus.

l. ſi ſervum. 4. §. ult. l. ſi in qualitate, 22. l. ſi venditor, 38. in pr. l. ſi duorum, 42. ff. de act. empt. & vend. junctæ l. res bona fide, 54. ff. de cont. empt. & vend. Pinel. *d. c. 2. n. 10.*

Ad quantitatem res vendi dicitur, ſi conventio à quantitate, veluti 21
pondere, numero aut menſura incipiat, & pro ſingulis ponderibus, numeris vel menſuris ſingula precia exprimantur. Item ſi venditio inci-

plat quidem à corpore, sed precium exprimatur pro singulis mensuris, numeris aut ponderibus.

d. l. 2. C. de periculo & commod. rei vend. Pinel. *dict. c. 2. num. 3. 4. & seqq.*

22 Et hoc modo venditione facta, conditionalis est venditio, quæ perfecta non dicitur, antequam res adpensa, adnumerata, vel admensa fuerit. Proindeque periculum, quod interim rei accidit, non emptoris, sed venditoris est. (a) Etsi major rei quantitas inveniatur, intra designatos limites, aut in vasis, id quod abundat, venditum quidem intelligitur, sed precium omninò supplendum est. (b) Si minor quantitas reperiatur, precium minui debet. (c)

a) *d. l. quòd sæpè. §. in his ff. de contrab. empt.* (b) *d. l. 2. C. de periul. & commod. rei vend. d. l. si duorum. 42. ff de actio. empt. & vend.* Pinel. *d. c. 2. num. 18. Dicit tamen Cavalcan. in tract. de tutor. & curat. sect. 5. num. 38. fol. 162.* Si in aliquo instrumento reperitur aliqua quantitas certa, expressa cum Clausula salvo jure æstimationis mensurationis, &c. quòd nihilominus hujusmodi instrumentum dicatur liquidum & mereatur executionem pro parte expressa, donec de contrario infra legitimum tempus per excipientem non fuerit edoctum, quod intelligo: si traditio subsecuta fuerit, ubi quoque ait hanc mensurationem & æstimationem intra 60. dies fieri debere, aliàs censeri summam Instrumenti à contrahentibus approbatam. (c) Pinel. *eod. c. n. 9.*

23 Porrò merx sive res, quæ jure in venditionem non cadit, ita comparata est, ut vel omninò exempta sit commercio, vel à quibusdam vendi nequeat, vel aliquibus vendi non possit.

24 Omninò exempta est commercio, res publica, sacra, sancta, religiosa, liber homo (præterquam quod parentes propter nimiam ægestatem, sanguinolentos, hoc est, recens natos, & ab utero materno adhuc rubentes liberos, vendendi jus habent) (a) respublica, quæ usibus populi exposita est: res furtiva, (b) litigiosa, (c) fundi dotales (d) res feudales, traditione interveniente, (e) & emphyteuticæ, (f) domino irrequisito: venenum, malum nocivum; (g) materiæ domus dirutæ à domino, quo plus, ex singulis rebus acquirat: (h) annona militaris, & frumentum publici Canonis: (i) itemque Eunuchi Romani. (k)

a) *l. 1. & 2. Cod. de parent. qui fil. suos distra.* (b) *l. 4. l 5. l. sed Celsus. 6. l. si in Emptione. 34. §. omnium, 1. & §§. seqq. & l. qui officii. 62. ff. de contrab. empt. l sancimus. 21. C. de SS. Eccles. §. ult. Inst. de empt. & vend.* (c) *l. 19. ff famil. ercisc. & t. t. C. de litig.* ubi Cujac. *in par.* (d) *l. unic. §. pen. & ult. C. de rei uxor. act. §. 1. Inst. quibus alien. licet vel non.* (e) *c. un. de*

Digitized by Google

un. de prohib. feud. alien. per Lothar. c. un. in pr. verſ. callidis, ibi feudum vendunt, & in alios transferunt, de prohib. feud. alien. per Frid. (f) *l. fin. C. de jure Emphyt. vid. lariſſime* Corbul. *de jur. Emphyt. c. 14.* (g) *l quod ſæpè. 35. §. veneni ff. de contrab. empt.* (h) *l. Senatus. 52. ff. d. t.* Cujac. *in Commentar in lib. 54. Pauli ad edictum. pag. 56 & ſeq.* (i) *l. 3. & 4. C. quæ res vend. non poſſunt,* (k) *l. 1. & 2. C. de Eunuch. De hiſce rebus hic propoſitis,* vide quoque Connan. *lib. 7. c. 6. n. 12.*

Et licèt ejuſmodi rerum venditio emptori ſcienti facta, nulla ſit, (*a*) venditis tamen iis ignoranti emptori, venditio contrahitur; proindeque venditor ab emptore conveniri poteſt, in id, quod ipſius interfuit ne deciperetur, (*b*) verùm ipſa venditio non tenet. (*c*) 25

a) *l. ſed Celſus. 6. l. ſi in emptione. 34. §. omnium rerum. 1. & §. item ſi l. liberi. 70 ff. de contrab. empt.* (b) *l. 4. d. l. liberi. 70. ff. d. t.* (c) *l. qui officii. 62. §. 1. ff eod* Cujac. *in Commentar. in lib. 33. Pauli ad edictum, pag. 153. & ſeq.*

Res, quæ à quibuſdam vendi non poteſt, purpura eſt, cujus venditionem conſtitutiones privatis interdixerunt. 26

l. 1. & 2. C. quæ res vendi non poſſunt Connan. *lib. 7. commentar. Iur. Civil. c. 7. n. 1.*

Ejuſdem quoque generis eſt res immobilis pupilli, vel adoleſcentis, quippe, quæ ſine Magiſtratus decreto, à tutore vel curatore venire prohibita eſt: (*a*) ut & res, quam procurator adminiſtrat, ſine domini ſpeciali mandato rem ipſius vendere nequeat, (*b*) niſi generale mandatum, cùm libera, & plana rerum adminiſtratione habeat. (*c*) 27

a) *t. t. C. de prad. & aliis reb. min. non alien. ſine decreto.* vide & Fichard. *conſil. 50. lib. 2.* Schæffer. *quæſt. 2. ubi latè tractat.* an res hypothecata in domo vel alia re immobili pupillo competens alienari abſque decreto poſſit. Requiſita hujus alienationis ſunt: [1] quod fiat ob cauſam neceſſariam & inevitabilem, veluti ſi æs alienum urgeat, vel ſi poſſeſſor, rei cum pupillo communis, partem ſuam vendere velit; Nec admittitur tutoris allegatio, quod pupillo expediat hæc prædia vendere, quamvis non ſint fructuoſa, & cauſæ hæ debent probari: quamvis in Camera aliquando Tutoribus injunctum, ut hoc juramento aſſeverent. [2] Requiſitum cognitio judicialis & Decretum quod in Camera interponitur ſi pupillus ſit immediatus. vid. Fichard. *dict. conſ. 50. lib. 2.* Pupillen Ordnung in Hertzogthumb Würtemberg. adde Manticam *de tacit & ambig. convent. lib. 4. tit. 6. Vbi tit. 7. agit de alienatione rerum Eccleſiæ, & tit. 8. de alienatione rerum civitatum.* (b) *l. ſi in emptione 34. §. fin. ff. de contrab. empt. l. procurator 63. ff. de procurat.* (c) *l. procurator 58 ff d. t.*

Res, quæ aliquibus vendi non poteſt, eſt res emptoris propria, item ferrum 28

Digitized by Google

ferrum factum, vel infectum: tum etiam vinum, oleum, garum, mancipium Christianum, prædium provinciale.

29 Pater non potest alienare res maternas sine necessaria causa, & talis si adsit causa, tunc decretum non est necessarium, ut communiter sentiunt, *vid. l. fin. C. de bon. quæ liber.*

30 Potest tamen bona materna distrahere, quæ tempore perirent, quæ sine utilitate sumptuosa, *l. Arist. 5. ff. de jure deliber.* Item hoc potest quando filio utilius idque ideo quia quando in aliquo casu requiritur solennitas favore alicujus personæ, valet actus absque ea solennitate, si reperiatur utilis, tali personæ.

31 Et cogitur emptor legitimam probare causam, ubi enim regula juris est prohibita, non statur confessioni testantis vel contrahentis. Pinel. *de bonis matern. leg. 1. part. 3. n. 21.*

32 Si quis enim vendat rem, quæ ejusdem est emptoris, non contrahitur venditio; & solutum precium condici potest: *(a)* nisi fortè dominium ejus rei aliquo casu auferri possit, *(b)* vel sub conditione venditio fiat. *(c)*

a) *l. suæ rei. 16. ff. de contrab. empt. l. 4. C. eod. l. servum. 37. ff. de condict. indeb.* (b) *dict. l. cum res. 4. C. de contrab. empt.* (c) *d. l. suæ rei. 16. ff. de contrab. empt. l. qui servum. 96. ff. de verb. oblig.*

33 Prohibentur quoque Romani barbaris vendere ferrum factum vel infectum, ne armis instructi validiores reddantur: ut & oleum, vinum, garum; quos liquores, ne quidem degustationis causâ ad barbaros transferre licet, ne illorum dulcedine illecti, promptius Romanorum fines invadant.

l. 1. & 2. Cod. quæ res exportari non deb. ubi Sichard. & Cujac. Sic statuto Würtembergico cautum est, ne quis subditus, prædium aliquod provinciale forensi vendat, **Lands-Ordnung / tit. Das niemandt keinen / so nicht vnder vnsers Fürstenthumbs Obrigkeit gesessen / einig ligend Gut zu kauffen gebe / fol. 35 Landt. fol. 264.** cujusmodi statutum favorabile est. vide Alexand. *consil. 116. num. 8. vol. 6. pag. 81.* & And. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs. 19. num. 2.* de hoc statuto vid. Dn. D. Besold. *in disput. 2. Iur. VVürtemberg. th. 44. & th. 100. ubi plures allegati.*

34 Est & illud hîc notandum, quòd illi, qui officium administrant, ex eo neque per se, neque per suppositas personas frumentum, vinum, vel quid aliud emere possunt, nisi hoc eis specialiter concessum fuerit. [a] Vnde nec tutor, nec curator, nec procurator rem pupilli, vel adulti, vel domini sui emere potest. [b] Palàm tamen & bona fide tutor, itemque curator pupilli & adulti rem, quæ distrahi potest, rectè emit. [c]

a] *l. non licet. 46. ff. de contrahend. empt. l. 3. C. si cert. petat.* [b] *l. fin*

Digitized by Google

si in emptione. 34. §. final. ff. de contrab. empt. & vendit. l. 5 §. ipse tutor ff. de autor. tutor. [c] *l. cum ipse. 5. C. de contrab. empt. & vend. l. tutor rerum 56. ff. de admin. tutor. d. l. 5 §. sanè ff. de autor. tutor.*

Neque hoc loco id prætereundum putamus, quod ad vitandam annonæ caritatem, Magistratus cavere potest, ne quis ultra proprium usum annonam emat, ut eam quæstus & lucri causa revendat. 35

l. 1. ubi Salycet. C. de Episcopal. audient. quem refert & sequitur Gomez. *in Commentar. juris civilis tom. 2. c. 7. n. ult. vers. secundo infero.* Iracautum est statuto Würtembergico Lands-Ordnung / tit. vom schädlichen Fürkauff.

Succedunt pactiones, quæ venditioni adjiciuntur. Et licitè venditioni adjicitur in diem addictio, quæ est pactum, quo res venditur hac lege, nisi quis intra diem certum meliorem conditionem adjecerit, veluti plus precii, aut solutionem faciliorem, aut maturiorem obtulerit. 36

Tot. tit. ff. de in diem addict. de hoc pacto vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 28. per tot.*

Licitè quoque venditioni adjicitur lex commissoria, quæ est pactum de resolvenda venditione, nisi intra certum diem precium fuerit solutum. 37

Tot. tit. ff. de lege Commissoria. Vide Manticam *dict. lib. 4. tit. 29. per tot. ubi eleganter.*

Similiter licitè venditioni adjicitur, pactum de præstandis precii usuris, à tempore contractus: (*a*) Item ut venditori quandoque rem venditam redimere liceat. (*b*) Vel ne alienetur, vel fundi facies mutetur. (*c*) 38

a) *l 5. C de pact. inter empt. & vend.* (b) *l. 2. Cod. d. t.* Mantica *dict. loc. tit. 31. ubi* pactum retrovendendi absolutè tractat, *& tit. seqq.* (c) Georg. Everhard. *lib. 1. consil. 21.*

Sed improbatur jure pactum, quo agitur, ne onus census, quem fundus, qui venditur, fisco aut reipubl. debet, emptorem sequatur. 39

Tot. tit. C. sine censu vel reliquis fundum compar. non posse.

Sequitur de obligatione, quâ venditor sibi emptorem obstringit. Ejus autem affectio duplex est. Debitum, quod continet, & actio, quæ inde venditori competit. 40

Debitum quod ea obligatio continet, est omne id, quod ex æquo & bono venditori ab emptore, præstari oportet: (*a*) Estque principale, vel accessorium. (*b*) 41

a) *l. 2. §. ult. ff. de obl. & act. §. ult. Inst. de Obligat. ex consensu* (b) *l. proinde. 33. in prine. ff. de adilit. edict.*

42 Principale debitum est, datio precii; quippe cum precii dominium in venditorem transferendum sit.

l. Ex empto 11. ff. de act. empti. l. 1. in princ. ff. de Rer. Divis. l. cùm servus 54. in princ. ff. mandati. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 4. titul. 19.*

43 In precium autem venditori imputatur arra, si quam in nummis emptor dederit.

l. ultim. ff. de lege commissoria.

44 Sed non antè venditor precium petere potest, quàm emptori mercem tradiderit, vel obtulerit.

l. Qui pendentem. 25. ff. de action. empt. l. purè 5. §. si servus, ff. de doli except. Cujacius *lib. 23. observ. c. 15.* Nisi quis jactum retis à piscatore, vel indaginem plagis positis à venatore, vel Panthera ab aucupe emerit, piscator verò, vel venator, vel auceps nihil ceperit. Hisce enim casibus nihil ad emptorem pertinet; is tamen venditori precium numerare tenetur, *l. exempto 11. §. ult. ff. de action. empt. vendit.* Vultej *libr. 1. Iurisprud. cap. 35. num. 8. pag. m. 189.*

45 Accessorium debitum est, quod ultra precium, obligatione venditionis continetur. Estque naturale vel conventionale.

Hotom. *lib. quæst. illustr. quæst 36.*

46 Naturale debitum est ejusmodi, quod venditionis qualitas & vis naturalis, sine contrahentium pactione parit; ut est usura precii, mora interveniente: (*a*) sumptus in rem venditam ante ejus traditionem facti; (*b*) venditionis ex certis causis rescissio: & ut mercem venditam emptor tollat; (*d*)

a) *l. Curabit. 5. l. fructus 13. C. de action. empti. l. Iulianus. 13. §. veniunt ff. eod. tit. l. ult. ff. de peric. & commod. rei vend.* imò etiam mora non interveniente, ob naturalem æquitatem quæ ex fructuum perceptione oritur, *l. curabit. 5. Cod. de action. empt.* & in hoc casu forte committitur mora sine interpellatione: *Vide tamen. l. 13. Cod. d. t.* Sed an usura precii solvenda sit, si emptor nullos fructus ex re empta tradita percepit? quæstio controversa est, Negativa autem veritati propior videtur, de qua vide Fachin. *libr. 2. controv. cap 31.* (b) *dict. l. 13. §. præterea, ff. de action. empt. l. post perfectam. 16. C. eod. tit.* (c) *l. 2. 5. & 10. Cod. de rescind. vend. o. 3 & pen. extra de empt. & vend. d. l. 9 ff. de action. empti. l. 1. §. licet ff. de peric. & commod. rei vend.* (d) *De quibus in l. quoties 29. & ll. seqq. ff. de contrahend. empt. & vendit. l. 2. in fin. C. de action. empt. l. 1. Cod. de peric. & commod. rei venditæ.* Donellus *lib. 13 Comment. cap. 5. pag. 649.*

47 Potest tamen emptor impune precii solutionem recusare, si res vendita sibi his mora sit (*a*) vel notorium & manifestum fuerit, quod

res ſit aliena, (b) niſi venditor fidejuſſionem idoneam de Evictione offerat. (c)

a) *l. Si poſt. 24. C. de Evict. l. habitationum 18. §. 1 ff. de peric. & commod. rei vend.* ita ut nec ad uſuras teneatur Mynſ. *cent. 4. obſerv. 56.* (b) *gl. in §. 1. noviſſime, in verb. præſtat*, ubi quoque vide Ang. *Inſtit. de ſuſp. tut.* Wurmbl. *lib. pract. obſ. 1. de empt. & vend. obſervat. 2.* Fürſtl. Würtemb. Landrecht. *pag. 271 in princip.* (c) *d. l. ſi poſt. 24. C. de Eviction. d. l. habitationum. 18. §. 1. ff. de per. & com. rei vend. l. fin. §. 1. ff. de reſcind. vend. vide addit. ad d. gl. in §. noviſſime Inſt. de ſuſpect. tutor.*

Et licèt emptor precii non ſoluti uſuras præſtare teneatur, non tamen omninò quod venditor mora non facta, conſequi potuit, pendere cogitur, ut quòd venditor negociator, precio ſoluto, ex mercibus quærere potuerit. 48

l. ult. ff. de pericul. & commod. rei vend. Sed. vide Mynſing. *centur. 4. obſervat. 56.*

Eos quoque duntaxat repetere venditor ſumptus poteſt, quos emptor veriſimiliter impendiſſet. 49

Dict. l. Iulianus. 13. §. præterea ff. de actio. empt. & dict. l. poſt perfectam. 16. C. eod. tit. Donell. *lib. 13. Comment. cap. 5. pag. 149.*

Cauſa autem ex qua venditionis reſciſſio jure fieri poteſt, eſt læſio. 50 Vt ſi venditor dolo emptoris rem minoris vendiderit, &c. (a) vel nec dimidia quidem juſti precii mercem diſtraxerit, veluti ſi fundum qui tempore contractus valet florenis viginti, vendiderit florenis novem aut octo. Quo tamen caſu emptor ſi venditionem reſciudi nolit, ad æqualitatem, numerando & ſupplendo juſtum precium, reducere venditionem poteſt. (b)

a) *l. Si dolo 5. d. l. ſi voluntate. 8. in princ. & l. dolus. 10. C. de reſcind. vend.* de controverſiis quæ in diſtrahendis rebus minorum poſſunt accidere. Vide Manticam *d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 6.* (b) *l. 2. l. 8. in fine. C. d. t. c. 3. & pen. extra de empt. & vend.* Gomez. *Tomo 2. cap. 2. numer. 22 Variar. reſolut.*

Quòd ſi etiam emptor mercem, veluti vinum emptum non tollat, 51 & venditoris interſit inania eſſe vaſa, ut ſi locaturus ea fuiſſet, vel neceſſe habuit alia vaſa conducere, mercedes quoque vaſorum, obligatione venditionis continentur.

l. 1. §. licet ff. de pericul. & commod. rei vendit.

Conventionale venditionis debitum eſt, quod ex contrahentium 52 pactione, venditioni incontinenti adjecta proficiſcitur: qualis pactio eſt in diem addictio, (a) lex commiſſoria, (b) pactum de præſtandis precui uſuris ex tempore contractus, (c) pactum de retrovendendo. (d)

a) *Tot. tit. ff. de in diem addict.* (b) *tot. tit. ff. de leg. commiss.* (c) *l. 5. Cod. de pact. inter empt. & vend.* (d) *l. 2. C. d. t. l. qui fundum, 75. l. fundi partem, 79. ff. de contrah. empt.* Re vendita cum pacto redimendi incrementum alluvionis, an pertineat ad eum qui redimit vel ad eum qui revendit. vid. Fachin *lib. 2 controv. 6.*

§ 3 Sed an pactum de retro vendendo, & jus offerendi ullam proscriptionem admittat, ingens inter DD. conflictus est. Nos autem, ne quidem centum annorum præscriptionem, contra hujusmodi pactionem currere, si ita initum probetur, ut quandocunque precium offeratur, res retro vendatur, omninò statuimus.

l. 2. Vbi DD. C. de pact. inter empt. & vend. l. quod si nolit, 31. §. si quid ita venierit, ff. de edilit. edict. Mynsing. *cent. 1. observ. 16. & cent. 6. obs. 70. num. 29.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 18.* Covarruv. *libr. 1. resolut. cap. 9. numer. 6.* Francisc. Zoannet. *in tract. de empt. & vendit. num. 33. & seqq.* Cujac. *ad l. pignori, ff. de usucap.* Borcholt. *Tract. de usur. c. 6. nu. 8.* Berlich. *libr. 2. conclus. 2. num. 82. ubi plures refert.* Fachin. *libr. 2. controv. 13.* Dissentit Wesenbec. *consil. 2. num. 44.* Köppen. *quæstion. 1.* Si emptio hoc cum pacto celebratur, & precii modicitas concurrat, contractus usurarius censetur. Arum. *decis. 5. num. 3. lib. 2.* Quæritur an is qui revendere promisit, præcise compelli possit ad revendendum. vid. Fachin. *2. cap 8.* vel præstando interesse liberetur. vide Arum. *decis. 13. lib. 1. ubi negat.* Q. Utrum duobus vendentibus cum pacto redimendi liceat uni totum præcium offerendo rem redimere. Fachin. *lib. 2. c. 2.* Quæritur utrum minor 25. Annis emens rem cum pacto revendendi absque decreto judicis & aliis solemnibus ejusmodi pacto obligetur. Vid. Fachin. *2. cap. 3.* Fructus rei venditæ cum pacto redimendi ad quem pertineant. Fachin. *lib. 2. controv. jur. cap. 14.* Quæritur an sit audiendus ille, qui ex pacto redimendi intra certum tempus, si ante lapsum temporis precii pars soluta sit & post tempus elapsum redimere volens residuum solvere paratus sit. Vid. Fachin. *lib. 2. controv. c. 4.*

§ 4 Restat actio, quæ ex venditionis obligatione venditori competit, ut est actio venditi, (a) sive ex vendito, (b) quâ venditor adversus emptorem consistens, persequitur debitum, quod venditionis obligatione continetur. (c)

a) *Rubr. ff. & C. de act. empti & vend.* (b) *l. Iulianus 13. §. ex vendito actio ff. de act. empti. & § precium autem. vers. sed nostra decis. Instit. de empt. & vendit.* (c) *d. l. Iulian. 13. §. ex vendito, & §§. seqq. ff. de act empt. & vendit.*

§ 5 Non probamus [a] eorum sententiam, qui scribunt de pactis venditioni adjectis, actionem præscriptis verbis competere, utnec [b] illo-

rum

rum opinionem, qui tradunt in caſu l. 2. C. de reſcind. vend. concedi condictionem ex lege.

a] *per l. Iuriſgent. 7. §. quin imò ff. de pact. l. Imperator. 6. ff. de in diem addict. l. 4. in pr. ff. de lege commiſſ. l. qui fundum. 75. ff. de contrah. empt. l. tenetur 6. §. 1. ff. de act. empt. & vendit.* [b] vide Cujac. *in Paratitl. C. de reſcind. vend. in fine, & lib. 23. obſ. c. 32.* & Donell. *in d. l. 2. n. 16. C. de reſcind. vend.*

Rejicimus quoque eorum ſententiam, qui ex pacto de retroven- 56
dendo non perſonalem, ſed in rem actionem dari exiſtimant. (*a*) Item opinionem illorum, qui per traditionem ex venditione, cui ejuſmodi pactum adjectum eſt, non dominium & poſſeſſionem, ſed tantùm commoditatem percipiendorum fructuum, in emptorem transferri volunt. (*b*)

a) vide Mynſing. *cent. 6. obſ. 69.* Andr. Gail. *lib. 2. pract. obſ. 16. num. 3. & 4.* & Berlich. *lib. 2. concluſ. 2. num. 12.* Dn. D. Beſold. *part. 2. I. VVürtt. th. 48.* Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. Iur. quæſt. 21. num 7.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 15.* & Bronchorſt. *cent. 1. miſcell. aſſert. 69.* (b) vide Caſ. *conſ. 12. n. 34. lib. 1.* Mynſ. *cent. 6. obſ. 70.*

Emptionis venditionis pars prima expoſita eſt: ſequitur pars alte- 57
ra in emptione. Emptio eſt, quâ emptor de certo precio numar o venditori dando conſentiens, eundem ad ipſam mercem tradendam, ejuſque acceſſiones ſibi obligat. Vnde emptionem duo afficiunt, precii definitio, & obligatio, quâ emptor ſibi venditorem obſtringit.

Precii definitio eſt, quâ ejus quantitas in nummis certa exprimitur. 58
Proindeque duo conjunctim in precii definitione requiruntur: Prius eſt, ut in nummis (*a*) precium ſtatuatur, poſterius, ut certa (*b*) ejus quantitas definiatur.

a) *l. 1. §. 1. ff. de contrah. empt. §. item pretium. Inſt. de empt. & vend.* (b) *§. precium autem. verſ ſed & certum. Inſt. d. t. & l. hac venditio. 7. §. 1. ff. de contrah. empt.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. t. 19.*

Et in tantum nummi requiruntur, ut nec volente utraque parte, 59
emptio ſine nummis contrahatur.

l. Inſulam. 6. ff. de præſcript. verb. l. ſed Celſus 6. §. 1. ff. de contrab. empt. facit l. nec ex prætorio. 28. ff. de Reg. Iur. l. contra 28. in pr. l. ius publicum. 38. ff. de pact. l. nemo poteſt. 55. ff. de legat. 1. l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. cauſa donat. Arius Pinel. *in Rubr. Cod. de reſcind. vend. part. 2. c. 1. num. 11.* & Connan. *lib. 7. Commentar. cap. 5. num. 5. & 6.* ſed hîc, ut in omni contractu initium ſpectamus *l. ſi procuratorem. 8. in pr. ff. mandati l. ſi tantum 12. in fin. ff. ad Senatuſconſult. Maced.* proindeque ex poſt facto volenti venditori vice precii rei alia dari

potest, *l. precii 9. Cod. de rescind. vendit. l. manifesti 17. Cod. de solutionibus.*

60 Hinc quæritur, an emptio contrahatur, si res taxata in quantitate certa, pro precio in exordio contractus detur? Id quod contra communem negamus.

Per l. 1. §. 1. & l. 2. §. 1. l. pacta conventa 72. ibi, quoniam emptionis substantia consistit ex precio, ff. de contrab. emptio. junctis textib. precedenti axiomati appositis. vide Arium. Pinel. *in d. Rubr. C. de rescin. vend. part. 2. c. 1. num. 10 & 11.* Obstare videtur. *l. 1. ibi licet non taxata quantitate. C. de rerum permutat.*

61 Similiter & illud celebris est quæstionis, si altera contrahentium pars, pro re alterius partis & nummos & rem aliam det utrum emptio vel permutatio contrahatur? Nos emptionem contrahi dicimus, si ea sit partium intentio, licet nummos res suo valore excedat: ut & si de partium mente non constet, pecunia autem rei, quæ simul datur, æstimationem vincat.

Vide Pinel. *in d. Rubr. C. de rescind. vend. parte 2. c. 2.* & Connan. *lib. 7. Comment. c. 5. num. 3. & 4.* Gomez. *Tomo 2. variar. resolut. c. 2. n. 10.* Covarr. *lib. 2. Resolut. c. 4. num. 9.* Schneidevv. *ad §. precium, num. 6. & seqq. Instit. de empt. & vendit.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 44.* Imò si excessus pecuniæ sit magnus, & tertio ex emptione jus acquiratur, censetur venditio, quamvis partes exprimant permutationem. Pinel *dict. c. 2. numer. 3. in fin.* Quid verò si utrumque par est, nec de mente contrahentium constat hoc in casu duplex censetur contractus. Pinel. *d. c. n. 9.*

62 Certam autem precii quantitatem exprimi & definiri dicimus, non tantùm si pecuniæ numerus (uno nimo emptio fieri non potest) (a) confestim exprimatur, veluti florenis ducentis, sed etiam si aliqua idonea relatione, & demonstratione definiatur, quæ demonstratio ex præsenti, præteritove sumitur, aut ex futuro ducitur. Ex præsenti præteritove ducitur demonstratio, cum precium refertur ad quantitatem non expressam quidem verbis, sed quæ certo locò aut certa persona designatur: unde & illa quantitas re postea quæsita, certitudinem accipiat: veluti quanti tu emisti, vel quanti à testatore emptum est, vel quanti precii in arca habeo, (b) sive pro precio quod in arca habeo, quod postremum tamen controversia non caret. (c)

a) *l. si quis 46. ff. locati. l. si quis ante. 10. §. fin. ff. de adquir. vel amit. possess.* (b) *l. hac venditio. 7. §. 1. & l. si quis fundum 37. ff. de contrab. empt.* Donell. *lib. 13. Commentar. cap. 1. pag. 133.* (c) vide Arium. Pinel. *d. c. part. 2. c. 1. n. 2. & 3. pag. 77.*

63 Ex futuro sumitur demonstratio idonea, cùm precium in alterius certæ

certæ personæ arbitrium confertur: veluti, fundus ille tibi emptus sit, quanti eum Titius æstimaverit: *(a)* aut cum precium refertur ad valorem, quanti certo tempore, vel loco res ejus generis fuerit. *(b)*

a) *l. ult. C de contrab. empt. §. precium autem Instit. de empt. & vend.*

(b) Pinel. *ad dict. Rubr. C. de resc. vend. part. 2. cap. 3. num. 2. & seq.* Fürstliche Würtembergische Lands-Ordnung/ *pag. 129. & seq vide disput. sequent. th. 54.*

Definitur etiam certa precii quantitas, si hac forma emptio fiat, esto 64
mihi hic fundus emptus centum, & quanti pluris vendidero.

d. l. hac venditio 7. § ult ff. de contrab. empt. & vend.

Non autem valida est emptio si contrahentes imperſonaliter dixe- 65
rint, quod eligent tertium, à quo precii nomine concordentur, vel ut à bono viro precium declaretur.

Pinel. *in d. Rubr. C. de resc. vend. part. 2. c. 1. n. 4.*

Nec contrahitur emptio, si contrahentes dicant, quod postea motus 66
animi sui circa precium concordare volent. Sie wöllen sich deß Kauffschillings halb hernach vergleichen.

Arius Pinel. *dicto loco. infr. disput. seq. th. 54.*

Vt nec valet contracta sub hac forma: Duorum eligendorum, al- 67
terum abs te, alterum à me: neque facta emptio sub illa forma, ut unus contrahentium eligat tertium, qui precium declaret.

Pinel. *d. c. 1. n. 6.*

Neque enim emptio resultat ex hac conventione, ut res empta ma- 68
neat; justo precio, seu pro precio, quod justum declarabitur.

Arius Pinel. *d. c. 1. num. 19. & aliquot seqq. Ex quibus tamen rationibus justum precium discerni possit. offendit Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 4. t. 20.*

Succedit emptionis obligatio, qua tibi emptor venditorem obstrin- 69
git. Illius autem affectiones duæ sunt: Debitum quod continet, & actio quæ ex ea emptori competit.

Debitum quod ejusmodi obligatio continet est omne id, quod ex 70
æquo & bono emptori à venditore præstari oportet. *(a)* Estque principale, vel accessorium *(b)*

a) *l. 2. §. ult. ff. de oblig & act. §. ult. Inst. de oblig. quæ ex consensu*

(b) *l. proinde 35. in pr. ff. de ædilit. edict.*

Principale ejusmodi debitum est, tradi tio merces principaliter 71
emptæ, cujus si dominus fuerit venditor, facit & emptorem dominum.

l. ex empto. 11. §. 2. & §. in primis, l. servus 30. in fine, ff. de act. empti. & vend. l. si ita. 25. §. 1. de contrab. empt. vide Cujac. *in Comment. in lib. 35. Pauli ad Edictum. pag. 143.* & Doneli. *lib. 13. c. 5. pag. 142.* Præ-

72 Præcisè autem venditor soluto vel oblato precio, (a) mercem tradere emptori tenetur.

a) vide Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. observ. 17.* (b) *§. aliæ autem donationes vers. & ad exemplum, Inst. de donat. §. precium autem. verb. tradatur, Inst de empt. & vendit. l. non est probabile. 6. C. de rescind. vend. l. venditi. l. si traditio. 4. C. de act. empt. & vendit. Paul. lib. 1. sent. t. 31. l. 1. in pr ff. de contrab empt. l. cum fundus 31 in pr. ff. si cert. pet.* Quod si emptio facta sit sub disjunctione, nempe hoc modo: Esto mihi emptus Stichus aut Pamphilus, in potestate venditoris est, quem velit dare: nisi emptor sibi electionem nominatim exceperit, *l. 34. §. penult. ff. de contrab. empt. & vend.* vide Cujac. *in Comment. in lib. 33. Pauli ad Edictum. pag. 155.* Arumæ. *dec. 13. n 8. & 24. lib. 1.*

73 Etsi actio vendita sit, eam cedere sive mandare venditor emptori tenetur, hoc est, tenetur eam exercendam emptori committere, (a) quo facto ex persona venditoris ipsam exercere emptor potest, (a) atque ita ejus privilegio uti, (t) quamvis & ante cessionem utili actione adversus venditoris debitorem, emptor uti possit, at non cum privilegio venditoris. (d)

a) *l. 3. C. de Novat. l. qui filiusfam. 14. ff. de heredit. vel act. vendit.* (b) *l. ult. C. quando fiscus vel privatus.* (c) *l. emptor. 5. C. de hered. vel act. vend.* (d) *l. postquam. 7. C. d. t. d. l. ultim C. quando fiscus vel privatus.*

74 Quod si venditor rei tradendæ, vel actionis cedendæ, sive mandandæ facultatem non habeat, vel si habeat quidem, emptor verò non admodum urgeat eum ad mercem ipsam præstandam, in id quod interest, tenetur: quod interdum egreditur precium, si pluris interest, quàm res valet, vel empta est.

l. 1. in pr. ff. de contrab. empt. l. cum fundus. 31. in pr. ff. si cert. pet. vide Gomez. *tom. 2. c. 10. de individ. n. 2. variar. resolution.*

75 Sed illa duntaxat utilitas in æstimationem venit, quæ circa rem ipsam consistit, non quæ extra rem est. Neque enim si negociari potuit vino emptor, & lucrum facere, id æstimandum est: non magis quàm si tritícum emerit, & ob eam rem, quod traditum non sit, familia ejus fame laboraverit. Nam precium tritici, non servorum fame extinctorum consequitur.

L. si sterilis. 21. §. cum per vendit. ff. de act. empti. l. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. vide Cujac. *lib. 9. obs. c. 21.*

76 In æstimatione autem rei, si nulla mora intervenit, spectatur tempus judicati, ut quanti tunc fuerit, tanti venditor condemnetur.

Per l. 3. §. in hac ff. commod. l. hominem. 37. ff. mand. Cujac. *ad Affric. tract. 8. in d. l. 37. & in l. 59. ff. de verb. obl.*

Quod

Quod ſi per venditorem vini, vel alterius rei mora fuerit commiſ- 77
ſa, quominus traderet, ſpectatur utro tempore pluris vinum, vel alia res fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur: item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel ubi agitur.

L. 3. § ſi per venditorem. l. ſi ſterilis 21. § cum per venditorem, ibi, quamvis creſcat ſi vinum hodie pluris ſit, ff. de act. empti. vide Curjac. *ad Affric tr. 8. in explic. l. hominem certum 37. ff. de mand circa finem, & in dict. l. 59. ff. de verb. obligat. vide quoque* Hotom. *lib. quæſt. illuſtr. quæſt. 19.* & Duaren. *ad l. C. ſi cert. pet. cap. 8.*

Succedit emptionis acceſſorium debitum, quod ultra mercem prin- 78
cipalem obligatione emptionis continetur. Eſtque naturale, (*a*) vel conventionale. [*b*]

a) *l. Ex empto. 11. in fine, ff. de act. empt.* (b) *l. contractus 23. ff. de Reg. Iur.* Hotomann. *libr. quæſt. illuſtr. quæſt. 36.*

Naturale ejuſmodi debitum eſt, quod emptionis qualitas & vis na- 79
turalis, citra conventionem adjectam producit, quale eſt id, quod ædibus emptis affixum eſt, & ad perpetuum earum uſum pertinet: ut & illud, quod eſt intra emptum fundum, & ad ejus perpetuam utilitatem ſpectat.

l. Iulianus 13. §. ultim. & quinque ll. ſeqq. ff. de act. empti. ſed vide *l. ſtatua 245. ff de Verbor. Signif.*

Similiter empto equo debetur & ſella, itemque capiſtrum, pro 80
quo tamen famulus venditoris de conſuetudine quid exigere ab emptore poteſt, das Hr. Uffterget.

Vide poſt alios Iaſon. *in l. de quibus 32. num. 82. ff. de LL.* & Coraſium. *libr. 2. Miſcellan. Iur. cap. 7. num. 11. & eſt text. in l. ædiles 38. in princ. ff. de ædilit edict. facit, l. eum, qui 14. § non ſolum 15. ff. de furt.*

Commodum quoque quod emptione facta ad mercem accedit, vi 81
emptionis naturali emptori debetur: ut fructus operæ, fœtus, partus, (*a*) & quod per alluvionem fundo empto accedit. (*b*) Item penſiones, ſi ager locatus fuit. (*c*)

a) *l. Fructus 13. l. pen C. de act. empt. d. l. Iulianus 13. § ſi fructibus, 10. & 9. ſi quid ſervo. 18. ff. eod.* (b) *l. id quod 7 in princip. ff. de peric. & com. rei vend.* vide Donell. *lib 13 Commentar. Iur. Civil. cap. 4.* (c) *dict. l. Iulianus. 13. § ſi fructibus. 10. ff. de act empt. vendit.*

Ex naturali quoque adjuncto emptionis debet venditor emptori 82
ſtipulationes quaſdam, veluti cautionem, rem emptori habere licere, (*a*) cautionem duplæ in rebus ſoli, vel precioſis: (*b*) & cautionem de morbis & vitiis rei venditæ: (*c*) quæ cautiones omnes ſunt nudæ repromiſſiones: (*d*) Niſi venditor re tradita precium pe-

tat eo tempore, quo jam dominii quæstio emptori moveri cœpetat. (e)

a) *l. Exempto, 11. §. idem Neratius, ff de act. empt. l. venditor, 8. ff. de evict.* Donell *lib 13. cap. 4. pag 146* (c) *l. emptori 37. ff. dict. tit. l. quod si nolit. 31. §. quia assiduum, ff de edit. edict d. l. emptori, 37. ff de evict. & l. emptor. C. d. t.* (c) *l. itaque 32. ff. de adilit. edict. d. l. ex empto. 11. §. animalium. ff. de act. empt.* Donell. *dict. cap. 4. pag 147.* (d) *l. emptori. 37. in prine. ff. de evict. d. l. ex empto. 11. §. idem Neratius, ff de actio. empt. l. si venditor, ff. de adil. edict. juncta. l. sancimus C. de verb. significat.* Donell. *dict. cap 4. pag. 146.* (e) *l. pen. §. 1. ff. de peric. & commod rei vend.*

82 Est & illud de naturali emptionis debito, quod perfecta emptione venditor, præter dolum etiam levem culpam in re vendita, nondum tradita, præstat; (a) nisi emptor in mora sit, quò minus sibi res tradatur, quo casu venditor duntaxat dolum præstat. (b)

a) *l. 5. §. Nunc videndum, ff. commod. l. quod sæpe, 35. §. si res vendita, ibi, bonus paterfam. ff. de contr. empt. l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* (b) *l. illud. 17. ff. de peric. & commod. rei vend l 14. ff. eod. tit.*

83 Periculum tamen rei venditæ, nec dum traditæ emptione purè factæ emptoris est, non venditoris, unde venditi animalis mors, fuga, vulnus, deprævatio: & in agro chasma, alluvio: in vino acor & mucor post emptionem purè perfectam etiam ante traditionem non venditori, sed emptori nocet, qui precium, licet rem nactus non fuerit, solvere venditori tenetur: (a) licet quandoque quò ad solum precium rei venditæ, quæ tradi non potest, non etiam ulterius, veluti interesse rei periculum venditoris esse, non absque legum authoritate existimatur. (b)

a) *l. 7. l. 8. ff de peric. & com. rei vend. l penult. & ult. C. eod. tit. l. 3. in fine, ff. de rescind. vend l. si solutum, 39. in fin. ff. de solut. §. cum autem. Instit. de empt. & vend.* (b) *l. si fundus, 33. ff. locati. l. lectos. 12. cum duabus ll. seqq ff. de per. & com. rei vend.* Cujac. *in tract. ad Afric. 8. in explic. d. l. si fundus, ff. locat. in Parat. C de per. & commod. rei vend.*

84 Naturali emptionis debito annumeramus etiam emptionis rescissionem. Etsi enim emptor dolo venditoris rem pluris compararit: vel circa ejus dolum pro merce precium, duplo justi precii majus dederit, veluti si pro fundo, qui valet decem florenos, viginti & unum dederit; integrum est emptori ex natura emptionis ad eam rescindendam agere: nisi venditor quod justum precium excedit, reddere paratus sit.

Per l. 2. & l. si voluntate. 8. C. de rescind. vend. & c 3. & pen. extra de empt. & vend. Molin. *in tract commerc. quæst. 14. num. 173. & seqq.* Donell. *in dict. leg. 2. num. 17 C. de rescind vend.* Cujac. *lib. 16. observat. cap. 18. & lib. 23. cap. 33. & cap. 34.* Pinel. *dict. l. 2. Cod. d. t.* In precio emptionis & vendi-

venditionis, naturaliter licet ſe circumvenire, *l. in cauſa. 16. §. idem Pomponius ff. de minorib.* Reſciſſa autem venditione vel hoc modo, vel mutuo conſenſu, arra data condictione ex lege repeti poteſt. *l. 2. C. quando lic. ab empt. diſced.* Cujac. *ad l. 3. ff. de reſcind. vendit. in Commentar. in lib. 33. Pauli ad edictum. pag. 159.* Idem Cujac. *lib. 11. obſerv. cap. 17.*

Sed quæritur, ſi quis renunciet beneficio l. 2. C. de reſcind. ven- 86
dit: an renuncianti obſit, necne? De generali renunciatione id negamus; de ſpeciali affirmamus.

Per text. in l. ult. §. idem quæſit, ff. de condict. indeb. & l. Si libertus, ff. de oper. libert. & l. hæc adjectio, ff. de V. S. Quæritur & illud an condictio ex L. 2. competat quoque contra tertium poſſeſſorem? Negativa vera. *vid. theſ. 27. infr. claſſ. 3. diſput. 22. de retract.* & Cravett. *conſil. 7. num. 25. volum. 1.*

Eſt & illud naturale emptionis debitum, quod re empta evicta, 87
hoc eſt, per judicis ſententiam plenè amiſſa, venditor emptori tenetur, vel in ſimplum, & id, quod intereſt ad precium recipiendum, & omnem utilitatem: (a) vel ad duplum, ſi cùm dictum vel actum ſit, ut duplum emptori promitteretur, nec tamen per errorem promiſſum ſit: quod eo procedit caſu, quo fundus vel domus, vel homo, vel alia res preciola venditaeſt, de quibus rebus dupla promitti ſolet: (b) de cæteris autem rebus, venditor duntaxat in ſimplum tenetur.

a) *l. 60. l. 70. ff. de evict. l. empti, 21. C. d. tit. l. 43. §. ultim. ff. de act. empt.* Mynſinger. *cent. 1. obſervat. 56.* (b) *L. quod 31. §. quia aſſidua, ff. de ædil. edict. juncta. l. emptori. 37. §. 1. & 2. ff. de Evict. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 17. §. 1. & ibi* Cujacius. Idem Cujacius *in Paratitl. Cod. tit. de Eviction.* De evictione vide inprimis Donellum *ad titul. C. de evict. & huic claſſi adjectam Diſputationem ultimam.* Vid. totum tract. Cabalini *de eviction.* & Hartm. Piſtor. *quæſt. 5. & 6. lib. 3.* Heig. *quæſt. 36. lib. 1.* Gomez. *tom. 3 tit. de empt. n. 33. fol. 232.*

Ut tamen venditor de evictione teneatur, neceſſum eſt, ut ipſi em- 88
ptor maturè denunciet (quod authorem laudare & nominare dicunt) ſibi rei venditæ nomine controverſiam fieri, (a) caſibus quibuſdam exceptis, quibus licèt ea denunciatio facta non ſit, venditor nihilominùs de evictione tenetur. (b)

a) *c. ult. extra. de empt. & vend. l. tenetur, 6. §. ſi tibi, 5. ff. de actio. empti l. 1. C. de periculo & commod. rei venditæ. l. empti 21. C. de evict.* quæ denunciatio etiam fieri debet ſcienti. *infr. claſſ. 5. diſp. 28 theſ. 6.* Treutl. *vol. 2. diſput. 2. theſ. 7.* Dn. D. Beſold. *diſput. 2. ad Ius Wurtemb. theſ. 69.* Scaccia *d. judic. lib. 1. cap. 30. num. 19.* Fachin. *libr. 2. controv. 35.* (b) Vide Alexand. *in l. non ſolum. 8, §. morte. 6. ff de novi oper. nunciation. & in l. 2.*

§. voluntate, ff. solut. matrim. item Apostil. ad decis. Tholos. 407. Mynsinger. cent. 1. observ. 56.

89 Redhibitio quoque naturali emptionis debito continetur, si venditor de rei vitio vel morbo, quem scivit, aut scire debuit, emptorem ignorantem haud certiorem fecerit.

l. Ex empto 11. §. redhibitionem, ff. de act. empti. Cujac. tract. ad Affricam. 8. in explic. l. 15. ff. de ædilit. edict. in princ. in pag. 546. in Paratitl. ff. eod. tit. vide Donell. lib. 13. cap. 3. Commentar. Iur. Civil.

90 Similiter morboso pecore, aut tigno vitioso vendito, æstimatio minoris, naturali emptionis debito includitur, & siquidem ignorans, rem ejusmodi venditor alienarit, id tantùm præstat, quanti emptor minoris esset emturus, si id ita esse scivisset; si verò morbum aut vitium sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia præstat detrimenta, quæ ex ea emptione emptor cepit. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem; sive pecora contagione, morboli pecoris perierunt, quod interfuit idoneè vendi, venditor præstat. (a)

l. Iulianus 13. in princ. ff. de actio. empti. Alexander. consil. 63. vol. 6. Mynsing. cent. 1. observ. 56. Donellus lib. 13. cap. 3.

91 Ex falsa item rei commendatione, si ob eam justo pluris res vendita sit, naturale emptionis debitum constituitur. Quod continet id, quantò minoris emptor rem emisset, vel quantò minoris res valuisset. (a) nam & ea, quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, si palàm non sint, venditorem obligant, ut si dicat venditor, hominem literatum & artificem. Quòd si palàm fuerint, ut si dicat venditor, servum ipsum, aut domum benè ædificatam, licèt hoc ipso pluris venderet, non obligatur. (b)

a) D. l. Iulianus 13. §. si venditor, ff. de actio. empti. Paulus lib. 3. sententiar. tit. 7. §. si ut servum. ubi Cujac. (b) l. ea, quæ. 43. ff. de contrab. empt. gloss. in l. nec supina. 6. in pr. ff. de juris & fact. ignor.

92 Actiones quoque rei venditæ nomine competentes venditori, emptionis naturali vi debentur emptori; veluti actio damni infecti, aquæ pluviæ arcendæ, Legis Aquiliæ, interdicti quod vi aut clàm.

D. l. Iulianus 13. §. sed etsi quid 12. ff. de actio. empt. l. cumq; 13. ff. de de peric. & commod. rei vend.

93 Adhuc de naturali emptionis debito. Conventionale emptionis debitum est, quod ex pactis, emptioni in continenti adjectis proficiscitur: veluti si pactus sit emptor, ut rei emptæ custodiam diligentissimam venditor præstet; vel etiam præter casum fortuitum: (a) item si in lege fundi aquam accessuram dixerit, quæ pactio non tantum aquam, sed & iter aquæ continet. (b) Si item pactus sit emptor, ut venditor fundi mer-

Digitized by Google

intercedem à Conductore exigat, quæ pactio hoc operatur, ut venditor in exigendo non ſolùm bonam fidem, ſed & diligentiam præſtare teneatur. (c)

a) *L. contractus 23. ff. de R. I.* (b) *l. qui fundum. 40. §. in lege. ff. de contrab. empt.* (c) *l. ſi cùm fundum 61. ff. d. t.*

Sed ſi dubium & controverſum ſit, quæ acceſſio ex pluribus ejuſdem generis acceſſionibus emptori debeatur; veluti ſi in ipſo contractu 94
dictum ſit, Stichum acceſſurum & venditor plures Stichos habeat, eam rem deberi affirmamus, quam emptor, non quam venditor intellexerit.

l. Veteribus 39. ff de pactis. l. Labeo ſcripſit. 21. l. cùm in lege. 33. ff. de contrab empt. & vendit. l. in contrahenda 172. ff. de R. I. Cujac. *lib. 1. obſerv. c. 10. & in Comment. in lib 33. Pauli ad edict. pag. 152. & ſeq. & in Comment. in lib 5. quæſtion. Papin. pag. 93. & ſeq.* Vide Ioan. Borcholt. *in Tract. de Pactis, c. 5.* & Doneli. itemque Cujac. *in l. ſi ita ſtipulatus. 12. & l. quiſquis 99. ff. de verb. oblig.*

Et licèt, ut ſuprà dictum eſt, accedat ſæpènumerò ad emptionem 95
evictionis nomine ſtipulatio, ejus tamen obligatio emptionis obligatione non continetur. (a) Atque ejuſmodi ſtipulatio vel in duplum, vel in ſimplum, (b) aut in plus, minuſve, (c) aut in id, quod intereſt, (d) interponitur.

a] *Per l. ſi ita ſtipulatus 126 §. Chryſogonus, 2. verſ. nam quoties, ff. de verb. oblig. juncto pr. I. Inſt. de verb. oblig. l. ſed etſi 18. ff. de evict.* Diſſentit Doneilus *in l. venditores. 102. §. 1. ff. de verb. oblig.* [b] *l. hoc jure. 27. ff. de evictionib.* [c] *l. ſi dictum. 56. l. ſi plus 74. ff. d. t. d. l. venditores 102. ff. de verb. obligat.*

In duplum autem [niſi aliud placuit] interponitur ſtipulatio, ſi ho- 96
mo vel prædium, vel quâ alia res precioſa veneat, in ſimplum ſive in plus aut minus, ſi ita pacti ſint contrahentes. Item ſi veneant frivola, in ſimplum ſtipulatio interponitur.

l. Emptori. 37. l. ſi dictum 56. ff. de evict. Cujac. *in Paratit. C. eod. titul.*

Reſtat actio, quæ emptori ex emptione competit; quæ civilis 97
eſt, [a] vel ædilitia [b]

a] *l. Proinde. 33. verſ. nam jure civili, ff. de ædil. edict.* [b] *l. cùm autem. 23. §. ſi ſervus, ff. d. t.* Cujac. *in Paratit. C. & ff. eod. t.* Schneidewv. *ad §. actionum. Inſt. de action.*

Civilis ex emptione actio eſt, quæ ex legitimis & civilibus cauſis 98
deſcendit: (a) ut actio empti, (b) ſive ex empto; (c) quâ emptor debitum emptionis perſequitur.

a) *§. Sed iſta quidem actiones. 3. Inſt. de action.* (b) Rubric. *ff. & C.*

de action. empt. & vend. (c) *l. ex empto. 11. in pr. ff. de act. empt. § sed & certum 1. vers. sed nostra. Inst. de empt. & vend.* Welenb. *cons. 177.*

99 Atque hæc actio competit etiam in id, quod interest, morbi vitiive nomine, si venditor vitium aut morbum *dolo* reticuit, & ita emptorem decepit: si item vitium aut morbum venditor ignorans, & rem sanam putans, sanam esse affirmavit.

l. Iulianus, 13. in pr. & §. quid tamen, 3. ff. de actionibus empt. Donell. *lib. 13. Comment c. 3. pag. 142.* Si quoque arra in speciebus data, repeti hac actione potest, vel etiam condictione sine causa, *l. ex empto 11. § ii qui 6. ff. de actionib. empt.* Non etiam vindicatur, *l. 3 C. d. t.* Cœpen. *2. obs. 43.*

100 Et quemadmodum actio ex vendito, etiam ob pacta venditioni in continenti adjecta competit: ita & hæc ex emptio actio, ob pacta emptioni adjecta, emptori conceditur, non actio præscriptis verbis.

Per l. Iurisgentium. 7. §. quin imò, ff. de pact. & l. 4 ff de leg. Commiss. & l. Imperator. 16. ff. de in diem addict. Iohan. Borcholt. *Tractat. de pactis, c. ult. num. 55.* Dissentit Donell. *ad l. in bonæ fidei 13. n. 11. C. de pact.* & Cujac. *in Comment. in lib. 2. Pauli ad edictum, pag. 27. & seq.*

101 Ædilitia actio est, quæ ex ædilitia jurisdictione constituitur; (a) quæ honoraria rectè appellatur. (b)

a) *§. Prætoriæ 2. vers. nam & hæ, Inst. de divis. stipulat. juncto. t. t. ff. ædilit. edict.* (b) *§ prætorum vers. proponebant, Inst. de jure nat. Gent. & Civil.*

102 Estque in triplici differentia; nam est vel actio redhibitoria, vel æstimatoria actio, (a) vel actio in factum. (b)

a) *l. Si quid. 13. l. justissimè 44. §. ult. ff. de ædil. edict.* (b) *l. quòd si nolit 31. §. in factum actio ff. d. t.* Caballin. *in Tract. de ædilit. edict. c. 1. n. 6. & c. ult.*

103 Redhibitoria actio est, quâ emptor experitur contra venditorem, ad resolvendam in totum venditionem, in integrum restitutis omnibus; (a) hoc est, ut venditor mercem cum fructibus; & emptor precium cum usuris recipiat; atque venditor emptorem, venditionis nomine obligatum liberet. Cui tamen actioni in simplaribus, & fiscalibus venditionibus locus non est.

a) *l. Redhibere 21. l. cùm autem, § 1. l. debet. 27. l. illud. 29. § 1. & §. condemnatio. l. facta. 60. ff. de ædilit. edict.* (b) *l. 1. § illud. l. si tamen 48. in fine. ff. de ædil. edict.* Christin. *decis. Belgic. vol. 3. dec. 97.*

104 Et competit hæc actio ob reticentiam morbi vitiive corporalis, (a) latentis, & usum rei emptæ impedientis; (b) modò tamen emptor id nesciebat; (c) venditor autem sciebat, aut scire debebat, (d) vel ob dictum

Digitized by Google

dictum promiſſumve venditoris; ut ſi dixerit, abeſſe aliquid, quod non abeſt, aut adeſſe, quod non adeſt: (e) vel ob id, quod ædilitiis ſtipulationibus non caveatur emptori; veluti fugitivum non eſſe, rectè ſanum eſſe: hodie eſſe bibere rectè poſſe: habere licere duplæ ſtipulatione. (f)

a) *l. 1. §. ſciendum eſt, ibi, habitum cujuſque corporis, & §. penult. ff. de edil. edict.* (b) *d. leg. 1. §. proindè ff. eodem titul.* (c) *l. 1. §. ſi intelligatur, l. quæritur. 74. §. ult. ff. d. t. l. ſi minor 9. C. de act. empti.* (d) *l. 1. §. cauſa, ff. de edil. edict.* (e) *l. quid ſi fugitivus. 17. §. ult. & duab. ll. ſeqq. ff. d. t.* (f) *l. ſi venditor 28. cum ſimilib. ff. eod.* Cujac. *in Parat. ff. eod. t.*

Huic autem actioni (quæ in duplum creſcit, ſi neque precium, neque acceſſionem ſolvat venditor; [a] & proinde pœnalis [b] hoc caſu eſt) præſtituti ſunt ſex menſes utiles, ſi ob vitium latens agatur: Ex aliis cauſis duo tantum menſes; niſi actoris intereſſit; quo caſu ſimiliter tres menſes definiti ſunt. [c] 106

a] *l. Redhibitoria, 45. ff. de edil. edict.* [b] *l. cùm autem 23. §. ſi ſervum, ff. de edil. edict.* [c] *l. illud 29. §. ult. l. ſi venditor. 28. & l. cum ſex menſes. 55. ff. d. t. Iul. Paul. lib. 2. ſent. t. 17. §. redhibitio*, ubi Cujac. vide Bald. *in l. 2. n. 3. C. de edil. edict.*

Æſtimatoria actio [quæ etiam quanti, ſive quanto minoris actio [a] dicitur] eſt, quâ emptor intra annum, [b] adverſus venditorem, ex iiſdem cauſis, ob quas redhibitoria datur, agit, in hoc, ut quanto pluris emiſſet, ignorans rei qualitatem aut quantitatem, id venditor, qui ſimiliter ignoravit, reddere damnetur. [c] 107

a] *l. Si quid, 18. in pr. ff. de edil. edict.* [b] *l. 2.* & ibi Bald. *num. 4. C. eod. t.* [c] *d. l. ſi quid 18. in pr. l. bovem. 46. §. aliquando. ff. d. t.* Weſemb. *in parat. ff. de æſtimat. action.*

Actio in factum competit emptori, vel ex eo, quod rem emptam reddidit, precium autem non recepit; [a] vel ob pactum, quo actum eſt, ut niſi placuerit, res ea reddatur. [b] 108

a] *l. Quòd ſi nolit. 31. §. in factum actio, & §. ſeq. ff. de adilit. edict.* [b] *d. l. 31. quod ſi nolit. §. ſi quid ita, ff. eod.*

Ex priore illo caſu hæc actio perpetua eſt: [a] poſteriori verò caſu, ſi nihil de tempore reddendæ mercis convenit, regulariter intra dies ſexaginta utiles conceditur. [b] 108*

a] *Per l. in honorariis. 35. ff. de obligat & action.* Specul. *t. de empt. & vend. §. de reſcind. vend.* [b] *d. l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid ita, ff. de adilit. edict.*

CLAS-

CLAS. II. DISPUTAT. IV.

DE LOCATIONE ET CONductione.

THESIS I.

EMptioni venditioni, de qua proximè, vicina est locatio conductio: [a] quæ est contractus consensu initus [b] inter eos, quorum pars una rem fruendam, [c] vel utendam, [d] aut operas [e] suas in re vel persona alterius præstandas: [f] pars altera verò pro ipso rei fructu, aut usu, vel operis, mercedem certam, [g] confestim [h] definitam, promisit.

a] *l. 2. ff. locat. & 1. Inst. eod. in pr.* Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. t. 1.* [b] ad sui enim perfectionem neque continuo traditionem, neque verba, neque literas desiderat, sed solo ac nudo consensu absolvitur. Ego *in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. t. 4. num 9. l. 2 ff. de oblig & act. Inst. t. de oblig in pr. l. 1. l. qui ad certum 14. ff. locat. l. contractus, 24. C. eod.* [c] *l. ex conducto. 15. §. cum quidam l. si in lege 24. §. colonus, 4. l. si fundus, 33. ibi, ut mihi frui liceat, ff. locat. l. nemo, 6. C. de locat. l. 1. in pr. ibi, fruendum alicui locavit. & §. 1. ibi, qui id fruendum conduxit, ff. de loc. publ. fruend. l. 1. in pr. ff. de superfic.* vide me *ad pr. Inst. h. t. num. 16.* [d] *l. si tibi 5. l. si quis, 9. l. si merces, 25. §. 1. ibi fundum fruendum vel habitationem, ff. locat.* [e] *l. item quæritur 13. §. 1. & seqq. l. in operis, 26. l. qui operas, 38. ff. d. t.* [f] *l. naturalis, 5. §. 1. ff. de præscript. verb. l. Sabinus, 20. l. convenit. 65. ff. de contrah. empt. d. l 2. in fin. l sed addes, 19. §. si quis mulierem, ff. locat. §. item quæritur. 4. Inst. eod.* [g] *l. si vir uxori. 52. in pr ff. de donat. int. vir. & uxor l. si convenerit, 33. ff. communi. divid. l. sicut emptio. 20. l. & hæc distinctio, 35. §. 1. ibi, certo pretio, ff. locat. l. licet, 8. ibi, certis annuis quantitatibus, C. de locat.* Et hac ratione à commodato & precario distinguitur, in quibus nulla accedente certa mercede res utenda conceditur. §. *item is cui. 3. Inst. quib. mod. re contrahit. obligat. l. 1. ff. d. precar.* [h] *l. si tibi, 22. ff. de præscript. verb. Inst. de locat. & cond. in princ. ibi, nulla statim mercede constituta.* Quia tria

sunt

Digitized by Google

sunt locationis substantialia, 1. Consensus. *l.1. h.t.* 2. Merces seu pensio *l.2. in princ. eod.* 3. Res quæ locatur. *l. 15. eod.* At deficiente uno substantiali totus actus corruit. *l. 25. hoc tit.* Gregor. *in Syntagm. Iur. lib. 27. cap. 1. num. 9.*

Ejus autem inspectio triplex est: una rei subjectæ, quæ locatur con- 2
ducitur: altera temporis, ad quod usque fit locatio conductio: tertia partium locationis conductionis.

Primam inspectionem quod attinet, locatio conductio alia est rei, 3
alia facti. REI CONDUCTIO EST, si res, veluti fundus, domus, jumentum, vestimentum, alicui fruendum vel utendum detur: quo casu locator est is, qui rem dat: conductor verò, qui accipit rem fruendam vel utendam: (a) & si res soli sit, in agro quidem colonus, in ædibus inquilinus dicitur. (b)

a) *l. Si quis 9. in princ. §. 1. & ult. cum l. seq. l. ex conducto. 15. in princ. l. sed addes. 19. §. si dominus, l. si in lege, 24. §. colonus, l. si fundus, 33. ff. locat. §. præterea, 2. & §. adeò, 3. Inst. de locat. & conduct.* (b) *l. res. pignoriu, 37. ff. de acquir. vel amittend. possession. d. l. ex conducto, 15. §. 2. d. l. sed addes, 19. §. illud. 2. §. si inquilinus. 4. d. l. si in lege, 24. §. si colonus, 1. §. si domus, 2. l. si merces, 25. §. conductor. 3. ff. locat. l. 2. in fin. l. 4. ff. de usu & habitat.*

Quod si prædium hac lege locetur, ut conductor superficiem ipsam 4
habeat, jus quoddam reale in conductorem transfertur, cujus nomine interdictum adversus locatorem habet, & contra tertium possessorem etiam utilem actionem in rem, si conductio non ad modicum, sed longum tempus facta sit.

l. 1. ff. De superfic. ubi Cujacius *in Paratitl. &* Donell. *lib. 9. Commentar. Iur. Civil. cap. 16. pag. 459.*

FACTI LOCATIO CONDUCTIO EST, quâ agitur, ut 5
unus operam suam alteri in re, vel persona ejus præstet. In re illius, veluti, ut ipsius tabulam pingat, ut in area ejus insulam ædificet, ut ex auro ipsius vas aut annulum conficiat: (a) in persona ejus, ut si nautæ vel aurigæ se vehendum dat. (b)

a) *l. Sabinus, 20. l. convenit. 65. ff. de contrab. empt. l. 2. in fin. ff. locat. conduct. l. naturalis, 5. §. 2, ff. de præscript. verb §. item quæritur, 4. Instit. de locat. & conduction.* (b) *l. sed addes, 19. §. si quis mulierem, 7. ff. locat.*

Cæterùm quis locator, quis conductor sit in facti locatione condu- 6
ctione, dubio non caret. [a] Veteres generaliter locatorem definiunt, qui mercedem accipit, conductorem qui dat mercedem: sed erronea hæc est definitio. [b] Cujacius [c] locatorem hîc vocat eum, qui faciendum aliquid dat: conductorem, qui accipit faciendum, sive det, sive

Digitized by Google

accipiat mercedem: verùm hæc definitio satis proba non est. [d] Donellus [e] locatorem hìc definit eum, qui solam operam sine suo sumptu præstat: conductorem, qui operam sua impensa præstat: at neque hæc satis tuta videtur definitio. [f] Nos hîc etiam ex sententia Cujacii [g] locatorem eum esse putamus, qui inchoavit contractum, & se alii priùs ultrò obtulit: conductorem, cui quid faciendum aliquis ultrò obtulit, & qui suscepit placitum offerentis. [h]

a) *l. 1. §. 1. ff. de præscript. verb.* (b) ut ostendit Cujac. *2. observ. 28. & in Commentar. in lib. 8. quæst. Papin. pag. 163.* (c) Cujac. *jam dd. locis.* (d) *per l. sed addes. 19. §. cùm quidam exceptor. 9. l. item si 22. §. cùm insulam, 2. l. si in lege, 24. in princ. l. in operis, 26. l. qui operas, 38. ff. locat. l. si hi. 22 C. d. t.* (e) *lib. 13. Commentar. cap. 6. pag. 151. in fin.* (f) *argu. l. 1. §. 1. ff. de præscript. verb. & l. item 22. § cùm insulam. ff. locat.* (g) *d. observat. 28. ibi*, sed si tu mercem vendendam rogas, & ultrò mihi tuam operam defers, tu locator es, ego conductor. Item *in Comment. in lib. 34. Pauli ad edict. pag. 171. & seq* ubi locator, *inquit*, est, qui init, inchoat contractum, dans se utendum, exhibens operas suas, vel dans rem aliquam fruendam, vel dans opus aliquod faciendum. Conductor autem est, qui subsequitur, & locatoris conditionem accipit, gratamvé & ratam habet, vide me *ad l. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 4.* (h) *arg. rubr. ff. & C. locat. cond. & Instit. de locat. & cond. & l. item quæritur. 13 § 1. & seqq. l. si merces, 25. §. qui columnam, l. opus 36. l. qui operas, 38 ff. locat.* quod sequitur Matthias Stephani. *cent. 3. quæstion. 72.*

O Sunt autem locationis conductionis operæ, sive facti, duo modi: unus, quo opus faciendum vel aversione locatur conducitur, vel locatur conducitur sine aversione. Aversione locari conduci opus faciendum dicitur, si una mercede universitas consummationis operis alicui locetur: quo casu, donec opus adprobetur, periculum, quod sine vi majore contingit, facientis est. Sine aversione locatur conducitur opus faciendum, si conveniat, ut vel in pedes, mensuravé, opus præstetur, & pro singulis pedibus mensurisvé certa detur merces: quo etiam casu, antequam admensum sit opus, periculum facientis est. Vel ut pro opere certa merces in dies singulos artifici detur: quo casu, si opus vitiosum sit factum, & tempore contractus convenerit, ut bonitas operis ab ipso artifice adprobaretur Domino, de vitioso opere Domino artifex tenetur.

l. Opus quod aversione, 36. & l. seq. l. ea lege, 51. §. locavi, ff. locat. l. 1. §. exercitorem, ff. de exercit. act. fac. l. 4. §. si aversione, & §. seq. ff. de pericul. & commod. rei vend. vide Cujac. *8. observ. 15.* Connan. *libr. 7. Commentar. cap. 11. n. 6. 7. & 8. &* Donell. *lib. 13. Comment. cap. 9. pag 163. infr.*

Alter

Digitized by Google

Alter modus locationis conductionis operarum eſt, quò id agitur 8
ut vel idem reddatur: ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locantur: vel ut ejuſdem generis quantitas data reddatur, veluti cum argentum puſulatum fabro datur, ut vaſa fiant, aut aurum, ut annuli. Priori caſu res domini dantis manet, poſteriori in creditum itur.

l. Innavem, 31. ff. locat. fac. l die ſponſoliorum, 25. §. 1. ff. depoſ. Cujac *7. obſ 39.* vide eundem *in Comment. in lib 9. quæſt. Papin. pag, 206.*

Diſpiciemus de tempore, ad quod uſque fit locatio conductio, & 9
fieri ſolet locatio conductio, vel nullo expreſſo tempore, vel tempore expreſſo, ad quod uſque locata res, vel opera eſſe debeat.

l. Item quæritur. 13. § impleto, ubi Bartol. Bald. Caſtrenſis. Coſtal. *& alii, & l. qui ad certum, 14. ff. locat.*

Nullo expreſſo tempore, locatio conductio facta cenſetur in præ- 10
dio ruſtico ad unicum ſaltem annum: in urbano verò prædio, aliiſque rebus, tam diu, quoad alteruter renunciet: in operis autem, donec opus fuerit perfectum.

d. l. Item quæritur. 13. §. qui impleto, & ibi Dd. *ff. locat.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 5. tit. 4.* Ex quibus argumentis locatio conductio tacitè renovata cenſeatur oſtendit. Idem Mantica. *dict. libr. 5. titul. 15.*

Expreſſo & definito tempore, fit locatio conductio, vel ad breve & 11
modicum tempus, vel ad tempus longum.

l. 1. §. Quod ait, ubi Dd. *ff. de ſuperfl. l. viam veritatis. 10. Cod. de locato. Clem. 1. tit. de reb. Eccleſ. non alien. & c. nulli liceat. extr. dict. tit.*

Ad breve ſive modicum tempus fieri locatio conductio ex recepta 12
Dd. ſententia dicitur, ſi non porrigatur ad decennium, (*a*) ſed ad brevius temporis ſpacium, putà in luſtrum, (*b*) vel in plures, (*c*) aut pauciores annos, (*d*) vel menſes aliquot.

a) Pinel. *ad l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num 63.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 13. in fin.* Diſſentit ab aliis Connan. *lib. 7. comm. c. 12. n. 3.* cui ſuffragantur, quæ ſcribit Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 1. caſu. 2.* (b) *d. l. item. 13. §. ult. l. ſi in lege. 24. §. ſi domus, & §. colonus, l. cùm in plures, 60. ff. locat. l. 4. §. pen. ff. de reb. cred. l. qui per colluſionem, 49. in princ. ff. de act. empt.* (c) *l. qui fundum, 31. ff. d. t.* (d) *d. l. ſed addes, 18. §. ſi quis. ff. eodem.*

Ad longum tempus, ex recepta vulgò ſententia, locatio conductio 13
fieri putatur, ſi in dicennium, vel ultra id tempus extendatur: (*a*) quo genere locationis conductionis in conductorem prædii Dominium, ut vocant, utile transferri, eique utilem dari actionem in rem Interpretes volunt: (*b*) quibus tamen non ſine rationibus Pinelus, (*c*) Connanus, (*d*) & Weſenb. (*e*) contradicunt.

a) Pinel. *in dict. l. 1. C. de bon. mater. part. 3 num 63.* & Donell. *dict. lib 9. cap 13. inf. pag 447.* (b) *in d. l. 1. §. quod ait, ff. de superf. & in l. 2. & 3 ff si ager vecti.* & facere pro hac sententia videtur *l. 3. §. penult. ff. de nov. oper. nunciation. & l. in speciali 73. §. ult. junct. ll. seqq. ff. de Rei vindicat. & l. tutor. 16. §. fin. ff de pignorat. act.* Menoch. *recuper. possess. remed. 1. num. 68.* Covarruv. *conclus. variar. cap. 16. num. 3.* (c) *d. part. 3. nu. 66.* [d] *lib. 7. Comment. c. 13. numer. 3.* [e] *in Paratitl. ff. locat. num. 8.* Locatio enim Dominium non mutare generaliter dicitur *in l non solet 39. ff. locat.* ne quidem in superficiario. *l. ult. ff. de superfic.* nisi id nominatim agatur, *l. in navem 31. ff. locat. cond.* Non enim temporis adjuncto, sed forma sua rei quævis æstimanda, *infr. thes. 16.* Nec tempus est modus inducendæ obligationis. Thoming. *decis. 46. num. 12.*

14 Atque hoc tempus longum vel certis annis definitum est, vel est perpetuum. [a] Definitum, si locatio conductio fiat in annos decem, undecim, viginti, triginta, [b] vel ad annos novem, adjecto pacto, ut finito illo tempore aliud incipiat, quod junctum excedat decennium, vel ad vitam locantis, aut conducentis, vel ut duret, quamdiu locator voluerit. [c]

a] *d. l. Viam veritatis. 10 C. de locat. l. 1.* & ibi Cujac. *C de locat. prad. civil. lib. 11.* Iason. *consil. 44. num. 2. vol. 1.* [b] *Novell. 120. cap. 3. & l. 2. C. de præscript. 30. vel 40 ann.* [c] vide Pinel. *in d. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 63.*

15 In perpetuum fit prædii locatio conductio, si ita locetur, ut quamdiu merces præstetur, id auferre non liceat, ne quidem ab heredibus ejus, cui fruendum traditur.

Per §. adeò autem 30. Inst. de loc. & cond. l. si usufructum. 8. ibi, perpetuò, junct. verb. semper, & verb. unde centum annos, ff. de usu & usufruct. & reditu, &c. & l. an usufructus 56. ibi, ne perpetuus fieret, junct. verb. centum annos, ff. de usufr. Unde qui ita prædium conducit, perpetuarius conductor appellatur, & ipsum conductionis jus, dicitur jus perpetuarium, *l. 1.* ubi Cujac. *& l. ult. C. de locat. prad. civil. lib. 11.* An jus Colonorum longissimo tempore præscribi possit; vid Valascum *de Emphyteus. qu. 20. num. 12.* Si vero rustici ab antiquissimo tempore pensionem uniformiter præstent, an perpetua locatio censenda, & expelli possint? vid. Hondedæ. *cons. 85 per tot. part. 1.*

16 Hanc tamen perpetuam locationem conductionem, Emphyteuticarium esse contractum negamus.

Tum arg. l. 1. C. de off. com. Sac. palat. ubi pro Hoc Est, legi debet, Vel, hoc modo, Perpetuarii Vel Emphyteuticarii, ut notat Cujac. *in d. l. 1. C. de locat. prad. civil. lib. 11.* Tum quod non ex tem-

temporis adjuncto, ſed forma ſua, res quævis æſtimari debet. Diſſentit Hondæd. *conſ. 85. vol. 1. num. 4.* Boër. *deciſ. 234.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 13 in f. pag. 447. & lib. 13. c. 6. in fin.* Hotom. *ad d. §. adeò autem, in verb. de prædiis, Inſt. de loc. & cond.* Per hanc tamen locationem alienationem fieri, & utile transferri dominium ſentiunt gloſſ. *in l. ult. ff. ſi ager vectig.* Bald. *in auth. at qui. C. de bon. author. judic. poſſid.* Petr. Anchoran. *var. quæſt. lib. ſingul. qu. 52. num. 2.* Corneus *conſ. 262. num. 4. volum 3.* Sichard. *in l. 2. num. 7. C. de uſufr.* Alexand *conſil. 1. num. 16. vol. 4.* Gribald. *commun. opin. lib. 1. verb. Locatio.* Vbi hanc dicit communem. Menochius *de recuper. poſſeſſ rem. 1. num. 68.* Iaſon. *conſil. 94. col. 2. lib. 1.*

Quod ſi finito conductionis tempore conductor remanſit in con- 17
ductione, rem locatam reconduxiſſe intelligitur.

l. Item quæritur. 13. §. qui impleto. 11. ff. h. t. & l. ſi cum Hermes. 7. C. eod. tit.

Sequuntur partes locationis conductionis: quarum una eſt loca- 18
tio, altera conductio. [a] Locatio eſt, quâ quis alii vel rem fruendam, vel utendam concedit, vel opus faciendum, vel operam ſuam offert, & viciſſim eundem ad dandam mercedem, vel aliquid faciendum, & acceſſiones quaſdam ſibi obligat. [b] Vnde duplex circa locationem inſpectio incurrit: una rei & facti, quæ, & quod locari poteſt, item pactorum, quæ locationi adjiciuntur: altera obligationis, quæ ex locatione naſcitur.

a] *l. 1. in pr. ibi, locationis ſive conductionis ff. de ſuperfic. l. 1. in pr. ibi an ex locato. item ibi, an ex conducto, ff. de æſtimat. l. ſicut 20. §. ult. & l. item 22. §. ultim. cum ſimil. ff. locat.* [b] *l. 5. l. 7. l. 9. cum ſimil. ff. locat.*

Res locari poteſt, non tantùm propria, ſed & aliena. [a] Vnde & 19
uſufructuarius prædium fructuarium alii locare poteſt. [b] Item Vaſallus fundum feudalem, ſi fraus abſit. [c] Et creditor rem oppignoratam. [d] Vt & habitationem is, cui ea legata eſt. [e] Quin etiam, qui alienare & oppignorare prohibitus eſt rem, locare tamen eam poteſt. [f]

a) *l. ſi tibi. 7. & l. ſi quis 9. & fin. ff. locat.* Cujac. *33. obſ. 30.* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib 5 t. 3. num. 1.* (b) *l. arboribus. 12. §. uſufructuarius, ff. de uſufruct. l. ſi quis 9. §. 1. ff. locat. §. minus autem. verſ. cùm is, qui uſumfructum habet, Inſt. de uſu & habit.* (c) *t. 9. qualiter olim. pot. feud. alien. §. donare autem, lib. 2. feud.* Franciſc. Curt. Iun. *in tract. feud. 4. part num. 36.* Treutl. *vol. 1. diſp. 29. th. 2. lit. F.* (d) *l. creditor 23. ff. de pignor.* (e) *l. cùm antiquitas 13. C. de uſufr.* Locatoris tamen jure peremptо, perimitur & jus conductoris *d. l. ſi quis 9. §. 1. ff. locat. d. l. arboribus*

boribus 12. ff. de usufr. l. peto 69. §. prædium, ff. de legat. 2. l. fundum. 7. ff. de action. empt. l. si usufructum 66. ff. de jur. dot. t. 13. §. ult. lib. 1. feud. & t. 9. §. 1. lib. 2. feud. Cujac. *23. obs. 38.* (f) *l. pen. §. instituto. ff. de legat. 2.*

20 Servitus tamen realis locari non potest: (a) neque tibi rem tuam locare possum: (b) neque juris patronatus locatio est. (c)

a) *l. Locare servitutem 44. ff. locat.* Reusner. *lib. 3. disput. jur. civil. 9. th. 22.* Servitutes tamen personales ut, usus, usufructus, & habitatio rectè locari possunt. *l. si quis 9. §. 1. ff. locat. l. arboribus. 12. §. 2. ff. de usufruct. l. cum antiquitas. 13. C. de usufr. & habitat.* (b) *l. neq; pignus 45. ff. de R. I. l. quirem. 20. l. ad probationem 23. C. de locat. d. l. si quis 9. §. fin. ff. locat.* Sed vide *l. sicut. 20. §. 1. ff. locat. & l. quædam mulier. 77. ff. de rei vind.* (c) *c. de jure verò patronatus. ext. de jur. patron. junct. l. 1. & 2. ff. de locat.* Mozzius *de locat. & conduct. tit. de reb. quæ locar. poss. num. 9.* Surd. *decis. 51. num. 6.*

21 Factum, ut & suprà dictum est, locari potest, si unius contrahentium opera in alterius re vel persona præstari debeat; veluti, si inter me & te conveniat, ut in mea area mihi insulam ædifices, ut ex meo auro mihi annulum facias, ut meam tabulam pingas, ut meam personam nave vehas: at si convenerit inter me & te, ut vel in re tua mihi quid facias; veluti, statuam, vas, vestem, aut tegulas ex tua materia, aut annulum ex tuo auro, aut servum tuum manumittas: vel neque in tua, neque in mea re, sed quid aliud facias; veluti, ut Francofurtum eas, locatio non contrahitur, etiamsi confestim pecunia promittatur certa, sed vel emptio venditio, ut duobus primis casibus, vel contractus innominatus, ut posterioribus casibus duobus.

l. Sabinus. 20. l. convenit 65. ff. de contrah. empt. l. naturalis. 5. §. at cùm do. ff. de præscript. verb. l. 2. in fin. l. sed addes 19. §. si quis mulierem ff. locat. §. item quæritur, 4. Inst. de locat. & cond. Donell. *ad tit. ff. de præs. verb. c. quando locatio contrahatur, cùm do, ut faciat: & lib. 13. Comment. 6. pag. 151.*

22 Sed quæritur, possitne homo liber suas in perpetuum locare operas, ut ipsemet eas præstet? Et nos, inutilem hanc esse locationem, putamus.

Per l. Titio centum. 71. §. 1. ff. de condit. & demonst. l. 2. ff. de lib. homin. exhibend. nullum enim, pactum valet, quo quis se facit servum. *l. conventio 37. ff. de liber. caus. l. nec si volens 6. l. interrogatam. 24. C. d. t.* vide Sichard *ad Rubr. C. de locat. num. 6. & 9.* Gomez. *Tom 2. c. 10. de individ. num. 22.* & Hotom. *in disput. feud. c. 31.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 9. num. 27.* Covarruv. *de sponsal. part. 2. c. 7. num. 5.*

Ad

Digitized by Googl

Ad pacta quod attinet, quæ locationi interdum adjici ſolent, ea va- 23
ria ſunt. Inter quæ & illud eſt, ſi locator fundi paciſcatur in ipſa loca-
tione, ut frumenti certum modum certo precio accipiat: (*a*) item ſi
locator domus paciſcatur, ne conductor certo in loco ædium ignem ha-
beat: (*b*) vel ut is præter culpam etiam caſum præſtet. (*c*)

a) *l. Sed addes 19. §. ſi Dominus exceperit, ff. locat.* (b) *l. videamus. 11. §. ſi hoc in locatione convenit, ff. d. t.* (c) *l. ſi quis domum 9. §. ſi quis fundum ff. d. t. & l. contractus 23. ff. de R. I.*

Succedit locationis obligatio, quâ locatori conductor debitum lo- 24
cationis præſtare tenetur. Vnde in hac duo ſpectantur: ipſum loca-
tionis debitum, & actio, qua debitum illud locator perſequi poteſt.

Debitum locationis eſt, quod jure & poteſtate hujus contractus 25
locatori conductor ex æquo & bono præſtare jubetur: Eſtque principa-
le, vel acceſſorium.

l. 2. §. ultim. ff. de Oblig. & Act §. ultim. Inſt. de Oblig. ex conſenſ. l. præſes 17. C. de locat. §. conductor autem 5. Inſt de locat. & conduct. l. cùm venderem. 21. & l. ſi merces. 25. §. conductor omnia. ff. locat.

Principale debitum locationis eſt, tum merces, (*a*) ſi locator rem 26
fruendam, aut utendam, vel operam ſuam conductori locaverit: tum
opera, ſi locator opus faciendum locaverit: (*b*) tum etiam, finita loca-
tione, rei locatæ reſtitutio. (*c*)

a) Vt enim emptionis ſubſtantia ex precio conſiſtit. *l. pacta conventa. 72. in pr. verſ. quoniam ff. de contrahend empt. vendit.* Sic & ſub-
ſtantia hujus contractus, qui illi proximus eſt, ex mercede conſiſtit, *l. ſi convenerit. 23 ff. commun. divid. l. 2. ff. locat. Inſtit. de locat. & conduct. in pr.* (b) *l. item ſi precio 22. §. cùm inſulam, ff. locat.* (c) *§ conductor. 5. verſic. qui pro uſu, Inſt. de locat. & cond. l. ſi cui 48. §. 1. ff. locati.*

Merces autem ſolvenda eſt, tempore locationis conductionis finito: 27
(*a*) niſi aliud inter contrahentes convenit, (*b*) vel conſuetudine
aliud ſit receptum. (*c*)

a) *Per l. Iulianus 13. §. offerri. ff. de act. empt. l. 1. §. ſi penſio, 4. ff. de migrand. junct l. ſemper in obſcuris. 9. & l. ſemper in ſtipulationibus 34. ff. de R. I.* Sichard. *in l. 3. num. 5. C. de locat.* Donell. *lib. 13. Commentar. cap. 9. pag. 162.* (b) *l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſ. & l. ſemper 34. ff. de Reg. Iuris.* (c) *l. excepto 16. C. de locat. & d. l. ſemper 34. ff. de R. I.* Sichard. *d. nu. 5.* Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 5. tit. 6. per tot.*

At licèt conductor ante tempus deſerat habitationem, aut fundum, 28
nihilominùs ſtatim locator eum mercedis nomine convenire poteſt: (*a*)
& quidem integram exigere mercedem, (*b*) niſi ex juſta cauſa, veluti
ex timore damni infecti, (*c*) vel ignis, (*d*) vel exercitus, (*e*) vel pe-

ſtis

stis diuturnioris, (f) &c. (g) domum vel fundum deseruerit: tuno enim pro rata temporis merces debetur. (h)

a) *l. Si in lege 24. §. si domus ff. locat.* (b) *l. dominus 55. §. ult. ff. d. t.* (c) *l. habitatores 27. §. 1. ff. d. tit. junct. l. in hac 28. ff. de dam. infect.* (d) *l. si quis 49. §. 1. ff. ad l. Aquil.* (e) *l. item quæritur 13. §. exercitu ff. loc.* (f) Bart. *in l. licet 8. Cod. de loc.* vide Sichard. *in l. 3. num. 3. C. d. t. &* Andr. Gail. *2. observ. 23. num. 7.* Borcholt. *de feud. c. 8. num. 21.* (g) Canonistæ *in c. propter sterilitatem, ubi* Abbas, *extr. de locat. conduct.* Cagnol. *in d. l. contractus 23. n. 54. & seq. ff. de R. I.* Gail. *d. loco n. 8.* (h) *d. l. habitatores. 27. §. ult. ff. locat. l. si quis 9. §. 1. l. ex conducto 15. §. ubicunque l. qui insulam. 16. §. 1. & l. si fundus 33. ff. locat. l. licèt, 8. Cod. de locat.* Gail. *d. observ. 23. num. 7.* latè Hieron. Pantschman. *lib. 2. quæst. jur. 13.*

29 Quod si etiam pluribus studiosis habitatio sit locata, & unus eorum non soluta rata mercedis parte, deserat eam, cæteri integram pensionem solvere non tenentur.

Angelus. *in l. duo fratres. 78. n. 2. ff. de acquir. vel omittend. hered.* Ioson. *in l. 1. n. 28. C. qui testament. fac. possunt.*

30 Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minùs operas suas præstaret, (a) mercedem locationis tempore ab alio mercedem accepit. (b) Vnde si professor, propter pestem in loco grassantem, vel similem causam adversam, non per totum annum legat, sed tantùm in principio, nihilominùs integrum petere salarium totius anni potest. (c)

a) *l. Qui operas 38. ff. locat.* (b) *l. sed addes 19. §. cum quidam excaptor, & §. seq. ff. dict. t. l. 4. ff. de offic. assess.* (c) Natta *consil. 452.* Nicol. Mozz. *tract. de locat. & conduct. c. de accident. locat. num. 43.* Gail. *1. observat. 44. num ult.*

31 Quòd si etiam Professor, Advocatus, vel Medicus in exordio anni locationis moriatur, integrum totius anni salarium heredibus ejus debetur.

l. 1. §. Divus Severus, 13. ff. de var. & extraord. cognit. l. pen. C. de indiction. ob cauf. d. l. qui operas 38. in princ. & §. 1. d. l. l. sed addes 19. §. cum quidam, cum §§. seqq. ff. locat. & d. l. 4. ff. de off. assess. Gail. *d. obs. 44. numer. 12.* vide Laur. Kirchov. *centur. 5. commun. opin. conclus. 85.* & Sebast. Medicem *in tract. Mors omnia solvit. part. 3. n. 26. inprimis verò* Iohan. Cephal. *cons. 70. & 71. lib. 1. cons.*

32 Hinc etiam famulus, aut ministra, licèt morbo impeditus, vel impedita fuerit, quò minùs officium suum fecerit, integram tamen mercedem petere potest.

Per 11. precedent. enunciat. adscriptas Vaudus *lib. 1. quæstion. 7.* Hackelman.

man. *illustr. quæst. disput. 11. thes. 12. lit. B. & D.* dissentit post alios Gomez. *tom. 2. variar. resolut. cap 3. num 3.* alios dissentientes vide apud Emanuel Soarez. *in thesaur. recept. sentent. in verb. famulus infirmus vilmer. 48. Vivium lib. 2. commun. opin. conclus. 108.*

Sed quo tempore artifex, qui operam suam ad opus aliquod faciendum locavit, mercedem promissam petere possit, quæritur? Nobis æqua videtur ab aliquibus tradita distinctio, inter opus, quod brevi tempore, & sumptu exiguo perfici potest, & illud, quod sumptum ac victum magnum, longumque tempus desiderat, ut priore casu non nisi perfecto opere, merces debeatur: (a) posteriore verò casu, sicut operæ præstantur particulariter, ita & merces particulatim etiam post cœptum opus, & antequam perfectum fuerit, debeatur, & solvenda sit, etiam in futuram operam: (b) modò tamen artifex satisfaciat, in opus illud, pecuniam impensum ici. (c) 31

a) Locatio enim & conductio similis est emptioni & venditioni, *l. 2. ff. locat. & Inst. de locat. & cond. in princ.* Sed emptor precium dare venditori non tenetur, priusquam ab eo rem venditam acceperit, *l. qui pendentem 25. ff. de action. empt. l. purè 5. §. si servus, ff. de dol. except.* Cujac. *23. observ. 15.* Proindeque regulariter nec artifici ex locatione & conductione merces debetur, antequam is operam debitam præstiterit. Idque sentit etiam Wesenb. *in Paratitl. ff. locat. num. 4. &* Donell. *13 Comment. cap. 9. pag. 162.* (b) *l. Julianus. 13. §. unde quæritur. ff. de action. empt. l. si is 80. §. quædam, vers. sed etsi opus, ff. ad l. Falcid.* Cyn. Bald. *n. 2. &* Sichard. *n. 2. & 3. in l. 2. C. de locat.* (c) *argument. l. insulam 38. §. fin. ubi* Pac. *ff. locat. conduct.* 32

Quodsi etiam famuli, famulæve nostræ, ante finitum locationis conductionis tempus, ex famulitio discedant, merces ipsis non debetur: nisi discessus fuit causas habeant justas. 33

Per text. in l. qui hos anno 42. & l. cum qui 138. in princ. ff. de Verbor. Obligat. Bald. *in d. l. 2. num. 2. & ibid. etiam* Sichard. *num 4. Cod. de locat.* Atque ita etiam expressè cautum est in statuto Wirtemberg. Alt Landtrecht / *pag. 218.* Erneuert Landtrecht / *fol. 300. tit.* Von Ehehalten vnnd Dienstbotten. *item* Landts-Ordnung / *pag. 99. in fine.* puta propter nimiam domini sævitiam. *arg. §. sed hoc 2 Inst. qui sunt sui vel alien jur.* Menochius. *lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cas 364. n. 14.*

Quòd si locator aliquid faciendum artifici locaverit, principale debitum locationis, ut dixi, in operæ præstatione consistit: veluti, si Titius vinum de Campania transportandum Mævio locaverit: (a) vel naviculario onus Minturnas vehendum dederit: (b) vel dederit puerum Magistro erudiendum: (c) vel si Flaccus dederit Martio domum faciendam, 34

dam. (d) Atque hoc locationis genere id actum apparet, ut eo spacio opus absolveretur, sine quo fieri non potuit. (e)

a) l. Videamus 11. §. qui vinum, 3. ff. locat. (b) l. item quæritur 15. § si navicularius 1 ff. d. t. (c) d. l. item 13. §. si quis servum ff. d. t. [d] l. Martius. 59. ff. locat. (e) l. Iusulam. 58. §. 1 ff. d. t.

36 Est quoque, ut dixi, principale locationis debitum, ut res locata finito locationis tempore locatori restituatur. (a) Quod si conductor rem locatori, recuperare eam volenti, malitiosè non restituerit, quanti in litem juratum fuerit, condemnabitur. (b) Quin etiam, si litem usque ad definitivam sententiam expectaverit, non solum rem locatam, sed etiam æstimationem ejus victrici parti, ad similitudinem invasoris alienæ possessionis, præbere compellitur. (c)

a) §. Conductor. 5. vers. qui pro usu. Instit. de locat. & conduct. l. si quis 25. C. de locat. (b) l. sicut. 48 §. qui servum. 1 ff. locat. (c) l. conductores. 34. ubi Sichard. Gilkem. & alii. C. de locat.

37 Et potest locator, finita locatione, etiam invito conductore, fundum aut domum alii locare: cui si conductor primus hac in re molestiam inferat, si privatus est, acriter cœsus exilii pœnam subire: si miles decem librarum auri dispendio mulctari jubetur.

l. Necui 32. ubi Dd. C. de locat. Anton. Gomez. tom. 2. variet. resolut. capit 3. num. 5.

38 Potest quandoque locator etiam ante exactum conductionis tempus conductorem cogere, ut rem restituat: veluti, si inquilinus intra biennium mercedem non solvat: vel malè in re locata versetur: aut locator ex causa, quæ locationis tempore non apparebat, ipse domum ut propriis usibus necessariam, inhabitare, vel eam necessariò reficere velit.

c. Pen. §. 1. extr. de locat. l. 3. ubi Sichard. num. 1. 4. 6. 8. & 10. C. d. t. l. quare. 54. §. inter locatorem. & l: cum Domini. 56. ff. locat. l. vectigalia 10. §. 1. ff. de publican. vide Gomez. tom. 2. cap. 2. num. 5. Fürstlich Würtemb. bergisch Landrecht / pag. 212. Coral. in l. in emphyteuticariis. num. 1. C. de jur. emphy. & alios quos citat Dn. Hartprecht. ad tit. Inst. de locat. conduct. in fr. num. 52.

39 Atque eo casu quo expellitur conductor ideò, quod malè in re versatur, ex communi Dd. sententia integram mercedem præstare locatori tenetur.

Gloss. in Authent. qui rem hujusmodi, in verb. temporis, Cod. de SS. Eccles. Cyn. Bald. Salic. Sichard. in d. l. 3. Cod. de locat. Fürstlich Würtemb. bergisch Landrecht / part. 2. tit. 17. §. So begibt sich / fol. 298. dicunt gloss. in loco prox. allegat. in verbo. versatae.

Quod

Quod si etiam ad breve tempus, puta tempus semestre, res locata 40
sit, & rem eam locator vendat, emptori cedere conductor tenetur.

l. Emptorem 9. C. de locat. l. si merces 25. §. 1. ff. locat. facit. l. Iulianus 13. §. pen. ff. de act. empt. vide Covarruv. *var. resol. c. 15.* Guid. Pap. *quæst. 480.* & Gomez. *lib. 2. variar. resol. cap. 3. n. 9.* locator tamen conductori si hic ante tempus migrare cogatur ad interesse tenetur. *d. l. si merces. 25. §. 1. ff. locati.* Mollen. *de semestr. cap. 14.* An & quando successor à locatione discedere possit, ostendit Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 9. ubi tit. 10.* de successore singulari agit. *& tit. 11.* An talis colonum partiarium expellere possit.

Sequitur de accessorio locationis debito: quod naturale est vel con- 41
ventionale. Naturale, quod jure & potestate locationis citra pactum debetur: quod positum est, tum in cura rei locatæ, tum in usuris mercedis, mora intervenient, tum etiam in rescissione locationis, si nec dimidia justæ mercedis pars promissa sit.

Prospicere enim debet conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus 42
deterius faciat, aut fieri patiatur. (a) Quod si ejus dolo vel culpa lata, aut levi res perierit, vel deterior efficiatur, locatori hoc etiam nomine tenetur: (b) levissimam culpam & casum fortuitum non præstat. (c)

a) *l. Videamus 11. §. item prospicere. ff. locat.* (b) *d. l. videamus. 11. in princ. & §. qui vinum, & l. si quis 9. §. Celsus. ff. locat. l. in judicio. 28. C. de locat. l. contractus. 23. ff. de Reg. Iur.* (c) *l. si ut certo 5. §. nunc videndum. ff. commod. vide dict. mea commentaria in d. l. contractus, 23. ff. de Reg. Iur. capit. 4. num. 9.* Fachin. *libr. 1. controv. 87.* Gomez. *tom. 2. variar. resolut. cap. 3. num. 19.* Donell. tamen *libr. 15. Comment. c. 9. pag. 139.* scribit, conductorem teneri etiam de culpa levissima. Petrus Faber *ad d. l. 23. n. 10. ff. de reg. jur.*

Similiter, ut dixi, locatori tenetur conductor præstare mercedis 43
usuras, si mora solutionis intervenerit.

l. Præses 17. C. de locat. l. mora 32. §. in bonæ fidei, & leg. videamus. 8. ff. de usur.

Et licet hoc nomine, quod aliquantò minoris res locata est. (a) 44
vel quod alius majorem pensionem obtulit, (b) locatio conductio rescindi non possit: vel amplius, quàm convenit, locator petere nequeat: (c) si tamen ne dimidia quidem justæ mercedis pars promissa sit, integrum est locatori locationem revocare, nisi justam mercedem conductor præstare malit. (d)

a) *l. & Ideo. 23. ff. locat.* (b) *l. si olei. 21. C. de locat.* (c) *l. legem quidem. 16 & l. si conductionis 26. C. d. t.* (d) *argum. l. 2. & l. si voluntate 8. in fin. C. de rescind. vend. t. 3. & pen. exit. de empt. & vend. junct. l. 2. ff. locat.*

Digitized by Google

& princ. Inst. de locat. & cond. quia est bonæ fidei emptioni vicina, Harmenop. *lib. 3. prompt. Iur. civil. tit. 8. de locat. cap. ult.* Schurpff. *consil. 85. cent. 1. num. 15.* Gail. *2. observ. 70.* Portius *consil. 144. n. 9.* Mynsing. *4. observ. 73. & cent. 6. observ. 38.* Pinel. *in d. l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 17. & seq.* Donell. *in d. l. 2. num. 19. C. d. t.* Robert. *libr. 2. animad. Iur. civil. c. 14. &* Cujac. *libr. 2. ad libr. animad. Robert. cap. 14.* Quid si jam finita sit locatio, & rescissioni non esse locum, cum hoc in casu electione non possit frui conventus, sed dissent. Pinel. *dict. cap. 3. n. 20.*

45 Accessorium locationis debitum conventionale est, quod ex mutuo contrahentium placito nascitur. Estque expressæ conventionis, vel tacitæ. Expressæ, si locator & conductor pacto expresso egerit, ut hic illi præter dolum, & culpam levem, etiam levissimam culpam, & casum fortuitum præstaret. [a] Item si inter eos specialiter convenerit ut conductor, qui opus faciendum conduxit, ipsemet suis operis faceret opus: quo casu ipsemet conductor opus perficere tenetur. [b]

a] *l. Contractu 23. ff. de Reg. Iur. l. si quis 9. §. si quis fundum. l. item 13. §. si gemma, ff. locat.* [b] *l. inter artifices 31. ff. de solut. fac. l. fideicommissa 11. §. fin. ibi, cum testator per ipsum id fieri voluerit, ff. de legat. 3.* vide gloss. *in l. stipulatio, 21. §. sive autem, in verb. sive ff. de nov. oper. nunc. & in l. stipulationis commodissimum 53. in verb. specialiter, ff. de verb. obligat. &* Richard. *ad Rubr. C. de locat. num. 3.* Gomez. *variar. resolut. tom. 2. c. 10. n. 22.*

46 Tacitæ conventionis debitum locationis est, quod res invectæ & illatæ in prædium urbanum locatori tacitè pignori sunt obligatæ.

l. 4. in princ. ff. de pact. l. 2. 3. & 4. ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tac. contrah. l. ultim. in princ. C. d. tit. Fürstenthumbs Würtemberg Landrecht *pag. 236. in princip.* Dn. D. Besold. *in disput. 2. ad Stat. Wirtemb. thes. 53.* Si verò alicui gratis fuisset concessam habitatio, cessat tacita rei hypotheca: Dn. D. Harpprecht. *in §. 7. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. num. 13.*

47 Studiosorum tamen libri, in habitationem illati, tacita conventione non obligantur.

Per l. obligatione generali 6. ff. de pign. Accurs. *in l. nepos Proculo 125. in verb. dignitate, ff. de V. S.* Angel. Zat & alii *in §. item Seviana. 7. Inst. de act.* Richard. *ad rubr. C. de pignor. num. 18. & in l. 5. Cod. h. t. numer. 9. Quid de rebus minorum: vide infr. hac classe. disp. 12. thes. 55.*

48 Atque ejusmodi est locationis debitum. Actio, quâ locationis debitum locator persequi potest, dicitur locatio actio, (a) item actio ex locato. (b)

a] *Inst. 2. de locat. & conduct. in princ.* & Rubr. *ff. locat. cond.* [b] *l. actionum autem, Inst. de act. l. 5. l. & ego 10. l. item quæritur 19. in princ. &*

§§. seqq.

55. seqq. l. item si precio. 22. in princ. l. & hac distinctio. 33. §. l. ff. locat. conduct.

Succedit locationis conductionis pars altera in conductione. Con- 49
ductio est, quâ quis alium, pro mercede, in quantitate confestim constituta, ad præstandam vel rem fruendam, aut utendam, vel oblatam operam, vel ad oblatum opus à se faciendum, & accessiones quasdam sibi obligat. Vnde hic quadruplex inspectio incurrit: ejus, qui conducit: mercedis, quæ constituitur: pacti, quod conductioni adjicitur: & obligationis, quâ conductori locator tenetur.

Hæc thesis ex sequentibus firmatum ac robur capit.

Conducere potest omnis, qui non specialiter prohibetur. [a] Pro- 50
hibetur autem fundum conducere miles, ne omisso armorum usu ad opus rusticum se conferat, & vicinis præsumptione cingulî militaris gravis existat: armis enim, non privatis negociis, occupari debet, ut numeris suis & cingulis jugiter inhærens Remp. ab omni bellorum necessitate defendat. [b]

a] *arg. l. Cum prætor 12. in pr. ff. de judic.* [b] *l. milites 31. & l fin C. de locat.* Georg. Achac. Enenckel. *de privil. milit. lib. 2. privil. 11. num. 2.* Quamvis stabulum pro equis aut alia sui usus gratia conducere non vetentur. Mozzius *d. loc. conduc. tit. de his qui locar. poss n 3.*

Curialis, licèt in re conducta ut hæres alicui succedere possit: [a] 51
ipsemet tamen rerum alienarum conductor exigere nequit. [b]

a] *l. Curialis 30. ubi Bl. casum quendam excipit. C. de locat. & l. 4. ff. de decur.* [b] *d. l. 4. ff. dict. tit.* Pincier. *in Exercit. Iustin. disp. 6 thes. 4. lit. H.*

Merces est ea quantitas, quam quis usu rei suæ, aut opera sua mere- 52
tur, seu meret: [a] quæ in rebus immobilibus specialiter pensio dicitur: [b] vocatur item vectura, si pro rebus devehendis nave, aut jumentis, detur: ut & naulum, si detur naviculario: [c] nominatur quoque honorarium & salarium, si pro operis honestis solvatur. [d]

a] Donell. *lib. 13. Comment. c. 6. pag. 150.* [b] *l. 3. C. de locat. l. si quis 9. §. ult. & l. seq. l. ex conducto 15. §. Papinianus, l. sed addes. 19. §. 1. §. si quicum, l. quæro 54. ff. eod.* [c] *d. l. ex conducto 15. §. item cum quidam. ff. locat. l. ultim. in princ. ff. addl. Rhod. de jactu l. cum duobus, 52. §. si quis ex socio, ff. pro socio.* [d] *d. l. cum duobus 52. §. si quis ff. d. t.* [e] *l. qui operas 38. in fin. ff. locat. l. 1. §. sed etsi comitibus, & §. in honorariis ff. de extraord. cogn.*

Duo autem conjunctim in mercedis constitutione requiruntur: 53
primò, ut in quantitate constituatur: secundò, ut quantitas illa certa ab initio definatur.

54 In quantitate constitui merces dicitur, si in numero, pondere, vel mensura constituatur. Non enim probamus eorum opinionem, qui tantùm in numerata pecunia, non in alia quantitate, mercedem consistere tradunt.

l. Si olei 21. l. licet 8. ibi, certis annuis quantitatibus, C. de locat. l. & hæc distinctio. 35 in fin. l. sed addes 19. §. si dominus, l. si merces 25. §. vis major. ff. locat. Coras. *2 Miscell. 11.* Cujac. *ad Affric. in explic. d. l. & hac distinctio 35. §. cum fundum, ff. locat. pag. 528. & seq.* Morla *in Empor. Iur. part. 1. tit. 10. in præmiss. num. 5.* Pinel. *ad Rubr. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. num. 28. & seqq.* Dissentit Donell. *13. Comment. c. 6. pag. 152.* & Cujac *in Comment. in lib. 2. quæst. Papin. pag. 38. col. 2.* & præter alios Fachinæ. *lib. 1. controvers. jur. c. 82.* Et quis in quantitate constitui merces debet, non consistit in uno nummo, *l. si quis conduxerit. 46 ff. loc.* Vnus enim nummus mercedi sive precio opponitur. *l. si quis ante 10. §. ultim. ff. de acquir. vel amittend. possess.* vide Contium *lib. 1. disp. 16.* Ego *ad l. 23. ff. de R. I. n. 4. num. 9.* Dn. Harppr. *ad §. 1. Inst. h. t. num. 9. & 10.*

55 Quod si non ab initio certa constituatur merces, sed in futurum contrahentium arbitrium conferatur, non locatio & conductio contrahitur, sed contractus ille est innominatus; qui præscriptis verbis actionem parit.

§. qua de causa, ibi, nulla statim mercede constituta, Inst. de locat. & conduction. l. si tibi 23. ff. de præscript. verb. Quod si dicatur, ut res justa sit mercede locata, locatio & conductio non est, nisi ejusdem in generis res certa in loco contractus mercedem habeat. Gomez. *tom. 2. c. 3. num. 4.* vide Pinel. *ad rubr. C. de rescindend. vend. part. 2. c. 3. num. 3. & 5.* Ego *ad d. 23. c. 4. num. 9.* Dissentit Gomez. *tom. 2. var. resol. c. 2. num. 9. & c. 3. num. 4.* Soarez. *in thes. sent. lit. C. num. 191.*

56 Et licet in certæ personæ arbitrium mercedis constitutio conferatur, locatio tamen & conductio perfecta non est, antequam persona illa mercedem constituerit: quæ si noluerit, nec potuerit definire mercedem, pro nihilo est conductio, nulla mercede constituta.

l. Si merces. 25. in pr. vers. sin autem. ff. locat. l. ult. C de contrah. empt. & vend. §. & quæ supra. 2. Inst. de locat. & cond. junctio, §. pretium autem. 2. Inst. de empt. & vend. vide Tom. Linium *in pr. t. Inst. de locat. & cond. in verb. alieno arbitrio.*

57 Quod si partes mercedis constitutionem generaliter in alienum conferant arbitrium, nulla nominata certa persona, quæ mercedem definire debeat, locatio & conductio contrahi non videtur.

l. fin. C. de contrah. empt. l. 42. & l. seq. ff. de verb. obl. d. l. si merces 25. in pr. ff. locat. junctis iis quæ scribit Pinel. *ad Rubr. C. de rescind. vend.*

vend. part. 2. t. 1. num. 4. Borcholt. *ad princ. Inſt. b. t. num. 2.* Angel. *ibid. num. 6.*

Quod attinet pactum, quod conductioni adjici ſolet, varium id eſt: 58
eóque vel conductionis naturæ quid detrahitur, vel ipſi conductioni præter naturam quid additur: veluti ſi conveniat inter locatorem & conductorem, ne hic illi ex culpa teneatur, [a] vel ut ille huic pœnam decem præſtet, ſi hunc intra locationis tempora expellat. [b]

a] *l. Contractus 23. ff. de Reg. Iur.* [b] *l. quæro 54. § inter locatorem. ff. locat. conduct.*

Sequitur obligatio, quâ conductori locator tenetur. In ea autem 59
duo ſpectantur: debitum conductionis, & actio, quâ conductor illud perſequi poteſt.

Debitum conductionis eſt, quo locatorem ex bono & æquo con- 60
ductori præſtare oportet. [a] Idque vel principale eſt, vel acceſſorium.

a] *l. 2. §. ult. ff. de oblig. & §. ult. Inſt. de oblig. ex conſenſ. & l. præſas. 17. C. de locat. conduct.*

Principale debitum conductionis aliud eſt, ſi res conducta ſit: aliud 61
item ſi conducta ſit opera, vel opus faciendum. Re conducta, locator præſtare conductori tenetur, ut ei re conducta frui, vel uti liceat. Unde duo ei præſtare cogitur: rei poſſeſſionem, id eſt, detentionem, & ut ea præſtita conductor ex lege conductionis frui vel uti poſſit.

l. Si quis domum, 9. in pr. l. ex conducto. 15. in pr. & §. 1. l. ſi in lege, 24. §. colonus. l. ſi fundum. 33. in pr. l. cum in plures 60. in pr. ff. locat.

Si quis tamen domum aut fundum conduxerit, quem locator præ- 62
ſtare nequeat, eo quod evictus ſit, paratus autem videatur præſtare aliam habitationem aut fundum, non minus commodum, æquiſſimum eſt audiri eum.

l. Si quis domum, 9. in princip. ubi Fulgoſ. *ff. locat. textur & quæ notantur in l. qui autem, 14. §. 2. ff. de conſtit. pecunia.* Anton. Gomez *tom. 2. c. 3. n. 2. variar. reſolut.*

Quod ſi quis operam alicujus conduxerit, locator operam ſuam 63
conductori neceſſariò præſtare tenetur, [a] vel id quod ejus intereſt operam præſtari. [b]

a] *l. Item ſi precio, 22. §. cum inſulam, ff. locat.* [b] *l. ſi quis ab alio, 13. in fin. ff. de rejudic.* Zaſius *in §. actionum. 28. Inſt. de act. n. 92.*

Opus faciendum ſi conduxerit quis, mercedem pro opere facto lo- 64
cator conductori præſtare tenetur.

l. Item ſi precio. 22. §. 1. & 2. junct. l. 2. in fin. ff. locat.

Acceſſorium conductionis debitum eſt, naturale, vel conventiona- 65
le.

le. Naturale, quod jure & potestate conductionis, sine alia conventione locator conductori debet: veluti locato fundo, ut instrumenta fundi præstet, putà dolium, prælum, tarpetum, &c. [a] item locatis ædibus, ut eas reficiat & integras præstet. (b)

a) *l. Sed addes. 19. §. illud, ff. locat.* (b) *l. ex conducto. 15. §. 1. ibi, aut villa non reficitur, l. cum in plures, 60. in pr. ff. locat.* Wesenbec. *in Paratitl. ff. locat. n. 16.*

66 Ejusdem etiam generis debitum est, præstatio damni, quod locatoris dolo, vel levi culpa, conductor ex re conducta sensit: putà, si locator etiam ignorans vitiosa conductori dederit vasa, quibus vinum infusum effluxit: (a) vel sciens locavit saltum pascuum, ubi mala herba nascitur: vel in pascendo pecore, aut reficienda vel pollenda veste, (c) vel in transportanda, cave restituenda, (d) conductori damnum dedit.

a) *l. In judicio, 28. C. de locat. d. l. sed addes, 19. §. 1. ff. locat. l. in rebus. §. item qui sciens, ff. commod.* (b) *d. l. sed addes. §. 1. ff. locat.* Treutl. *vol. 1. disput. 29. th. 7. lit. C.* (c) *l. si quis domum. 6. §. Celsus. ff. h. t.* (d) *l. item quæritur. §. si fullo. ff. d. t.*

67 Est item ejusdem generis debitum, remissio pensionis, si per casum adversum prædio conducto uti frui prohibitus sit conductor. Si enim perfecta locatione conductione res conducta tota quandocunque vel casu, putà incendio vel terræ motu perierit vel publicata sit, ut ea frui vel uti non potuerit conductor: pro rata temporis, quo rei fructus vel usus cessavit, merces conductori remitti, & si fuerit soluta, restitui debet. Sin rei tantùm pars sit amissa, pro rata temporis, & pro illa tantùm parte amissa, quâ frui vel uti conductor non potuit, mercedis remissio & exoneratio fieri debet.

l. Si quis domum, 9. §. 1. in fin. & l. ex conducto, 15. §. cum quidam, l. si fundus, 33. l. Martius domum, 59. ff locati. Sichard. *ad l. 3. Cod. h. t.* Gail. *2. obs. 23. num. 23. & seq.* An autem econtrà pensio augenda ob immodicam ubertatem, Ita ex rationis paritate videtur dicendum: contrarium propugnat. Pinel. *part. 1. c. 3. num. 34. C. de rescind. vendit.* Arumæ. *decis. 1. num. 23. lib. 1. Non enim pro ut ob sterilitatem pensio remitti, ita ob ubertatem augeri, sed tantum remissa pensio peti potest. l. 14. ff. de legat. 3. l. 8. C. h. t. c. propter sterilitatem, extr. eod.* Treutler. *vol. 1. disp. 29. thes. 9. lit. E.*

68 Similiter si non ipsa res conducta casum passa sit, sed sterilitas, vel aliud damnum in fructibus contigerit: ut, si vis fluminis, graculorum, sturnorum, vel quid simile acciderit: aut incursus hostium fiat: si vaucis aut herbis segetes corruptæ sint: vel labes facta sit: vel uredo fructum olivæ corruperit: aut solis fervore non assueto quid acciderit: damnum

domini

domini eſt, non coloni, ne ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes fundi præſtare cogatur.

d. l. Ex conducto, 15. §. ſi vis, ibi, ne ſupra damnum ſeminis, & §. ubicunque l. ſi merces, 25. §. vis major, ff. locat. c. propter ſterilitatem, extr. de locat. l. licet. 8. C. de locat. conduct. Caſtr. *in d. l. ſi merces, 25. §. vis major. ff. locat.* Pinel. *ad l. 2. Cod. de reſcind. vend. c. 3. n. 23.* vide Covarruv. *in pract. qu. c. 30.* & Menoch. *de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. caſu 76.*

Si tamen vitium ex ipſa re oriatur, veluti, ſi vinum coacuerit, damnum coloni eſt: (*a*) ut & ſi ejus culpa ſterilitas accidat, ut quia culturam deſeruit, aut in colendo agro negligentior fuit, (*b*) vel quia conducit rem evidenter ſterilem. (*c*) 69

a) *d. l. Ex conducto, 15. §. ſi vis, verſ. ſi quæ tamen vitia, ff. locat.* Pinel. *ad d. l. 2. C. de reſcind. vend part. 1. c. 3. num. 23.* (b) *d. l. ex conducto 15. §. fin. ubi gl. off in verb. coluiſti. ff. locat.* (c) *l. qui bona, §. de illo. ff. de damn. infect. gl. in l. habitatores, in fin. ff. locat.* Gail. *2. obſervat. 23. num. 21.*

Modicum quoque damnum æquo animo ferre colonus debet. Et colonus partiarius, quaſi ſocietatis jure, & damnum & lucrum cum domino fundi partitur. 70

d. l. Ex conducto, 15. §. cum quidam, 5. & d. l. ſi merces. 25. §. vis major. ff. locat. Gail. *d. obſ. 23. n. 22.*

Quamvis autem ob caſum, mercedis remiſſionem & exonerationem locator conductori præſtare teneatur: attamen ſi alio quodam anno ſequente ubertas ſolito major contingat, ut unius anni incommodum cum aliorum annorum commodo penſetur, etiam pro eo anno, qui ſterilis fuit, integra penſio exigi poteſt. 71

d. l. Ex conducto, 15. §. Papinianus. 4. ff. locat. d. l. licet. 8. & l. excepto. 18. C. de locat. c. propter. ext. d. t. ſupr. th. 66. in fin.

Continetur & illud naturali conductionis acceſſorio debito, ut patiatur locator conductorem alii rem conductam relocare: (*a*) & ut res conducta intra tempus conductionis ad conductoris heredes tranſeat. (*b*) 72

a) *l. Nemo prohibetur. 6. C. de locat. l qui inſulam. 30. ff. locat. l. Moſchus. 47. §. 1. ff. de jur. fiſc.* (b) *l. viam veritatis, 10. C. de locat.*

Si quis item meſſem, inſpiciente colono, furtim ſuſtulerit, vi conductionis naturali tenetur locator frumentum condicere à fure, & conductori reſtituere. 73

l. Cùm plures. 60. §. ſi meſſem. ff. locat.

Qui ſi rem alienam mihi quis locaverit, quæ mihi poſteà legetur, 74

vel donetur: potestate conductionis naturali in hoc mihi tenetur locator, ut me liberet.

l. Etsi ego, 10. junct. l. si quis domum. 9. §. si alienam domum. ff. locat.

75 Si quid etiam conductor in domum conductam necessariò vel utiliter impenderit, veluti ostium, vel quædam alia ædificio adjecerit: ex natura conductionis pati debet locator, ut id tollatur, cautione tamen damni infecti ab inquilino præstita, ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam ædium faciat, sed ut pristinam faciem ædibus reddat.

l. Sed addes, 11. §. si inquilinus. l. dominus horreorum. 55. §. 1. ff. locat.

Sic etiam colonus, qui in agrum aut vineam necessarias, vel utiles impensas fecit, reputare eas domino potest. *l. si quis. 9. §. 1. & l. pen. in princ. ff. locat.*

76 Est denique & illud hujus generis debitum, quod conductor, qui mercedem duplo majorem promisit, rescindendæ conductionis jus habeat: nisi justam mercedem locator præstare malit.

Argument. l. 2. & l. si voluntate. 8. C. de rescind. vend. & c. penult. extr. de empt. & vend. junct. l. 2. ff. locat. & princ. tit. Inst. de locat. & conduct. Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c 3. num. 17. & seq.* Donell. *ad eand. l. 2. num. 19.* C. d. t. Robert. *lib. 2. animadv. jur. c. 14.* Dissentit Cujac. *lib. 16. obs. 18. & innotat. ad lib. animadv* Robert. *lib. 2. c. 14.*

77 Cæterùm conventionale conductionis debitum est, quod ex conventione, putà pacto, conductioni adjecto, contrahitur. (a) Conventio tamen, ut locator casum præstet, ad casum insolitum non porrigitur. (b)

a) *l. Si quis 9. §. si quis fundum. 2. l. ex conducto. 15. §. 1. in fin. ff. locat. l. contractus, 23. ff. de R. I.* (b) *l. fistulas. 78. §. final. ff. de contrab. empt. l. sed etsi quis. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. l. Seio. 10. §. Medico. ff. de annuis leg.* Gail. *2. observat. 23. num. 18.* Mantica *de tacit. convent. libr. 5. titul. 8.*

78 Restat actio, quæ conductori competit. Ea est actio conducti. (a) sive ex conducto, (b) quâ conductor, adversus locatorem constitutum debitum locationis persequitur.

a) *Rubr. ff. locat. conduct.* (b) *l. ex conducto. 15. in princ. l. & hac. §. cùm fundum. ff. locat.*

79 Qualis vero actio competat conductori adversus tertium protuenda sua detentatione? Et communis est opinio quod concedatur officium judicis.

Vide Valasc. *de jur. Emphyt. quæst. 18. num. 2.*

80 Colonus vi expulsus potest agere contra locatorem, ut sibi cedat interdictum unde vi.

Valascus *dict. tr. quæst. 20. n. 10.*

Et

Digitized by Google

Et si quis conductorem ad longum tempus turbet, & domino & 81
conductori integrum est remedio possessorio experiri.

Valasc. *de jur. Emphyt. quæst. 18. num. 12.* vide Menoch. *recuper. possess. remed. 1. num. 62.* Notandum tamen quod colonus tradendo rem alteri, nec ficte, nec verè privet dominum suâ possessione, proinde domino integrum est, hoc in casu competenti experiri remedio possessorio. Vide Valascum *dict quæst. num. 15.* Secus est in Emphyteusi.

Clas. II. Disputat. V.

De Societate.

Thesis I.

EXcussis hactenus, & jam cognitis duabus primis speciebus contractuum qui solo fiunt consensu, despiciemus modò de specie tertia, quæ est societas. 1

l. 2. In princ. ff. de obligat. & act. & Instit. tit. de obligat. ex consens. in princ. Mantica *de tacit & ambig. convention. lib. 6. tit. 1.*

Est autem societas contractus solo consensu initus, *(a)* de Re 2
bus, *(b)* vel operis, (c) aut utrisque, *(d)* communionis habendæ animo, (e) conferendis. (f) Eodemque sensu consortium voluntarium appellatur. (g)

a) *d. l. 2. In princ. & §. 1. ff. de oblig. & act. & d. tit. Instit. de oblig ex consensu.* (b) *l. 1. §. 1. l. ut sit pro socio. 31. & l. seq. ff. pro socio.* (c) *l. duo societatem, 71. ff. d. t.* (d) *l. 1. Cod. eod. l. societates, 5. §. 1. & l. seq. l. si non fuerit, 29. in princ. ff. d. t.* (e) *d. l. ut sit pro socio 31. in princ. & l. seq. l. planè, 37. l. si margarita. 44. ff. pro socio.* Possunt quidem res duorum dominorum voluntate eorum, confundi, eaque confusio totum corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune efficit: *l. adeò quidem. 7. §. voluntas, ff. de adquir. rerum domin. §. si duorum materia. Instit. de rerum divis.* verum ipsa sola voluntas de rebus confundendis per se non inducit societatem, quamvis res confusæ communes fiant, sed societas ut sit, necesse est, ut res confundantur, vel conferantur hac affectione & animo, ut sint communes, ut disertè arguunt ll. prius *ad lit. E. citata.* Do-

Digitized by Google

nell. *lib. 13. Comment. cap. 15. pag. 185.* exiſtimat, ad ſubſtantiam ſocietatis deſiderari, ut communio ſuſcipiatur, in hunc finem, ut inde lucrum fiat commune; Verùm licet nihil de lucro communicando in ipſo ſocietatis contractu expreſsè agatur, attamen ſocietatem contrahi, vel ſola affectione & animo communionis habendæ, ſuprà allegatæ ll. abundè teſtantur; unde lucri communicatio eſt tantum de natura ſocietatis, non de ſocietatis ſubſtantia; ſed affectio & animus communionis habendæ eſt ſubſtantia ſocietatis. (f) Hinc ſocietas, quæ donationis causâ interponitur, nulla eſt, *l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi inter virum. ff. de donat. inter virum & uxor. & l. ſocietates, 5. §. ult. ff. proſocio*, (g) *l. cùm duobus, 52. §. idem Papinianus, ff. proſocio.*

3 Societatem afficiunt tum ipſa conſociatio; tum diſſociatio; (a) tum denique ſocietatis obligatio. (b)

a) *l. Societatem. 4. § diſſociamur. 1. ff. d. tit.* (b) *l. 2. ibi, conſenſu fiunt obligationes in ſocietatibus. ff. de oblig & act. tit. Inſtit. de ſocietate, in pr. ibi, conſenſu fiunt obligationes in ſocietatibus.*

4 Conſociatio eſt ipſe actus contrahendi ſocietatem; in quo ſpectantur tum perſonæ, cum quibus ſocietatem coire poſſumus, vel non; tum res, de quibus contrahitur; tum denique modus coeundæ ſocietatis.

5 Contrahere poſſumus ſocietatem non modò cum perſonis liberæ conditionis, ſed & cum ſervis; (a) proindeque etiam cum filiisfamiliàs. (b) Item cum fœminis, & quiſque cum conjuge ſua, (c) at cum hoſtibus, hæreticis & Saracenis, ſocietatis coitio nulla eſt. (d)

a) *l. Si id, 58. §. ult. ff. proſocio.* (b) *d. l. ſi id quod. 58. §. ſi filiusfam. 2. ff. eod.* (c) *l. alimenta, 16. §. fin. ff. de alim. & cibar legat. l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi inter virum, 24. ff. de donat. int. vir & ux.* Menoch. *conſil 121. libr 2.* (d) Nicol. Boër. *deciſ 179. n. 7. &* Petr. Duennas. *in fallent. regul. jur Regul. 191. fallent. 1.* Sed quid de judæis. Mozz *de contractib. tit de ſocietat. ſubr. de perſonis quæ, &c. num. 21.* Vbi authoritate aliorum affirmativæ inhæret ſententiæ.

6 Res, de quibus coiri ſocietas poteſt, ſunt ipſorum ſociorum bona, & operæ quæſtuariæ, (a) honeſtæ & licitæ: inhoneſtarum enim rerum & operarum nulla eſt ſocietas; veluti ſi maleficii ſocietas coita ſit; (b) qualis etiam ſocietas eſt, quâ annona carior efficitur, (c) & quâ advocatus pendente lite cum cliente ſuo de futuri emolumenti communione tractat. (d)

a) *l. 1. § 1. l. 5. in princ. & §. 1. l. ſi ſocietatem. 6. l. quæſtus, 8. l. ſi non fuerint, 29. ff. proſocio,* (b) *l. quod autem. 53. l. nec prætermittendum, 57. ff. d. t.* (c) *l. 2. in pr. ff. ad leg. Iul. de annon. facit l 3. in fin. ff. de Feriis.* (d) *l. 1. §. ſicui cautum, 12. ff. de var. & extraord. cognit.*

Con-

Digitized by Google

Contrahitur autem societas, vel specialiter & nominatim omnium, (a) sive universorum, (b) sive totorum, (c) bonorum, sive fortunarum; vel simpliciter, (d) vel nominatim rei unius, vel certarum rerum, (e) aut negotiationis cujusdam. (f) 7

a) *l. 1. §. 1. l. ea verò 3. §. 1. l. cum duobus, 52. §. socium 16. & §. ult. ff. pro socio.* (b) *l. societates. 5. in princ. l. verum est, 63. in princ. l. societatem, 73. in princ. ff. d. t.* (c) *l. actione. 63. in pr. l. si unus, 67. §. si unus, l. nemo, 68. in pr. ff. eod. Inst. tit. de societat. in princ.* (d) *l. coiri, 7. ff. h. t. vid. thes. 13.* (e) *l. 5. in princ. l. verum est. 63. in princ. & d. l. actione. 65. in princ. ff. pro socio. vid. thes. 14. infr.* (f) *d. tit. Inst. de societate, in princ. & d. l. 5. in princ. ff. d. t.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 2.*

Et licèt socii simpliciter dixerint bonorum societatem coiri, attamen omnium bonorum contrahi societatem putamus. 8

l. Titium, 47 §. altero, 6 ff. de administ. & pericul. tut. facit. l. uxori, 24. & l. uxori meæ, 37 ff. de usufruct. legat. & sentit ita Cujac. *in Commentar. in lib. 32 Pauli ad edict. pag. 128.* Sed vide Mudæum. *in tit. pro socio. l. coiri 7. num. 7.* Si dixerint simpliciter societatem coiri, contrahi intelligitur societas eorum, quæ ex quæstu vel opera proveniunt *d. l. coiri. 7. & l. seq. ff. h. tit.* & vide *infr. thes. 13.* adde Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 3. & tit. 9. & seq.*

Quando autem specialiter & nominatim omnium, universorum, 9
sive totorum bonorum sive fortunarum societas contrahitur, tunc & præsentia, (a) & futura bona in societatem veniunt, sive opera sociorum sint quæsita, sive alieno beneficio, sive ob alienum delictum obvenerint. Opera sociorum, veluti, si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione, & similibus commerciis obtigerit: (b) Alieno beneficio, ut si quæ hereditas socio delata & adquisita sit: vel si quid ei legarum aut donatum sit. (c) Ob alienum delictum, veluti si quid socius ob injuriam sibi suisque factam, aut damnum sibi vel filii corpori datum, adeptus sit. (d)

a) *d. l. 1. § 1. ff. pro socio* (b) *l. coiri. 7. ff. d. t.* (c) *l. 3. §. 1. l. actione, 65. §. diximus, l. si societatem, 73. ff. eod.* (d) *l. cum duobus, 52. §. societatem universa. & l. seq. ff. h. t.*

Et quia bonorum appellatione continentur etiam nomina, puta 10
actiones, & persecutiones, (a) fit ut hæ ad societatem omnium bonorum pertineant, (b) non modò præsentes, sed & futuræ. (c)

a) *l. Bonorum, ff. de verbor. signif.* (b) *l. ea verò 3. in princ. ff. pro socio.* (c) *l. ult. C. quæ res pignori obligari poss.*

Non tamen eodem modo res sociorum omnes in societatem veni- 11
unt. Corpora enim, quæ sociorum tempore contractus sunt, continuò

Digitized by Google

communicantur, (a) quia licèt traditio specialiter non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire. (b) At quæ adquiruntur corpora, adquirentis socii fiunt, non fiunt communia, judicio tamen pro socio, si communicare ea socius nolit, in commune sunt redigenda. (c) Neque etiam continuò communicantur nomina, quæ cujusque sunt socii tempore contractus, sed actiones invicem præstare & cedere socii debent. (d)

a] *l. 1. §. 1. ff. Pro socio.* [b] *l. 2. ff. d. t.* [c] *l. si societatem. 73. in pr. & l. seq. ff. h. t.* Zas. *num. 3.* & Costal. *in l. si socius, 16. ff. de reb. cred.* Mudæus. *in d. l. 1. §. 1. num. 2. ff. pro socio.* Gomez. *de contractib. tom. 2. c. 5. num. 3. vers. ult.* Cujac. *in lib. 62. Pauli ad edict. pag. 117.* [d] *l. 3. in pr. ff. eod. l. possessio. 49. in fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Sed quæ actiones cedendæ sive præstandæ sint directæ vel utiles, quæri hic potest? Et videntur directæ actiones præstandæ, utiles enim licèt eas socius non mandarit aut cesserit, suo tamen nomine alter socius exercere posse putatur, *l. emptor. 5. l. postquam. 7. & l. ex nominis, 8. Cod. de heredit. vel act. vendit. l. ult. C. quand fiscus vel privatus, l. ex legat. 18. C. de legat.* Atque ita sentit Donell. *lib. 13. Comment. c. 16. pag. 185.* At verius est directas personales actiones, licèt eæ mandentur alii, non transire ad eum, cui mandantur, sed consistere in ejus persona, cui directò competunt *l. 1. C. de oblig. & act. & l. 3. vers. quamvis. C. d. Novation.* atque ita sibi contrarius tradit Donell. *ad d. l. 3. num. 4. 13. & ult. in fin C. d. t.* Sed facit negotium, *d. l. ex legato. 18. C de legat.* Nos eam tropicè intelligimus de actionum directarum utilitate, quæ consistit in Iure & privilegio mandantis, *l. 5. C. de heredit. & act. vendit. & l. ult. C. quand. fiscus vel privatus.*

12 Non veniunt etiam in societatem omnium bonorum, quæ ex prohibitis causis ad quemque sociorum pervenerunt, putà socii furto, vi, rapina, aut alio maleficio. [a] Si tamen ultrò in medium collata sint, commune erit lucrum: (b) quandiu socius ille ex maleficio suo damnatus non fuerit. (c) Quod si ex prohibitis causis adquisita, sciente altero socio in commune collata sint, damnato socio ex maleficio suo etiam in pœnam, hanc quoquo pœnam socius alter propter scientiam rei illicitæ, etiam dissoluta societate, agnoscere tenetur. Æquum est ut cujus participavit lucrum, participet & damnum. (d)

a) *l. Cum duobus, 52. §. idem ait, 17. ff. pro socio.* quæsita enim maleficio, non sunt in bonis ejus, qui quæsivit, siquidem ad ea retinenda exceptionem non habeat adversus dominum, ea repetentem. Et ea tantum in bonis nostris habere intelligamur, quæ possidentes exceptione tueri possumus, & ad quæ recuperanda actionem habeamus. *l. rem in bo-*

nis.

Digitized by Google

nis. 52. ff. de oblig. & act. Cum ergò non ſint in bonis, ſocietas autem bonorum ſit contracta, non pertinent ad communionem. (b) *l. quod autem. 53. ff pro ſocio,* (c) *l. quod enim. 54. ff. eod.* (d) *l. ſi igitur. 55. & l. ſeq. ff. d. t.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. t. 15.*

Simpliciter verò ſocietas contrahi dicitur, quando inter duos plu- 13
reſve convenit, ut ſit inter ſe ſocietas, non adjecta mentione bonorum, vel negotiationis certæ: cujus ſocietatis hæc vis eſt, ut communia fiant univerſa, quæ ex quæſtu, id eſt, opera & contractu cujuſque veniunt: putà, lucrum omne quod ex emptione venditione, locatione conductione, & ſimilibus commerciis deſcendit: (a) quicquid verò ſociis alieno beneficio obvenit, veluti hereditas, legatum, donatio, ad communionem non pertinet: (b) ut nec æs alienum, niſi quod ex quæſtu pendet. (c)

a) *l. Coiri. 7.* & ibi Mudæus. *num. 2. & l. ſeq. l. ſed & ſi. 13. ff. pro ſocio.* Alexander. *conſil. 103. num. 6. vol. 3.* (b) *l. nec adjecit. 9. l. & quia. 10. ff. d. t.* (c) *l. ſed nec æs. 12. ff. eod.*

Nominatim rei unius, vel certarum rerum contrahitur ſocietas, ſi 14
quiſque ſociorum partem ſuorum bonorum in communionem conferat: veluti ſi Titius & Mævius conjuncto dominio, atque ita animo habendæ ſocietatis, emant prædium, idque traditum pro indiviſo communiter poſſideant: (a) Item ſi ita duo ſocietatem coeant, ut ſi quæ juſta hereditas alterutri obvenerit, ea communis ſit, qualis ſocietas de legitima tantum, non etiam teſtamentaria hereditate intelligi debet: (b) ut & ſi fratres parentum hereditates ideò indiviſas retinuerint, ut emolumentum & damnum in his commune ſentirent. (c)

a) *l. 2. C. Pro ſocio.* (b) *l. ea verò. 3. §. de illo quæritur, 2. ff. d. t.* (c) *l. cum duobus, 52. §. Papinianus, 6. ff. eodem.* Quæ cum ſociis univerſi quæſtus vel lucri, vel ſingularis negotiationis comunicari debeant tradit Mantica *lib. 6. de tacit. & ambig. convent. t. 16. Idem tit. 17.* diſputat, an ſocius præſumatur emiſſe nomine proprio vel communi. *& t. 18.* Quæ ex communibus vel propriis bonis vel ex induſtria præſumantur acquiſita, & *t. 19.* An ſumptus à ſocio facti ejus portioni vel ſocietati debeant imputari. *Idem t. 20.* An dos data filiæ unius ex ſociis, portioni patris vel ſocietati imputari debeat. *& t. 21.* Damnum quod uni ex ſociis contingit an ſocietate imputandum. *& t. 22.* Æs alienum à ſocio contractum, an de communi ſolvendum.

Hujuſmodi autem ſocietas reſtringitur tantùm ad eam rem, vel eas 15
res, quæ in ſocietatem ſunt collatæ, & ad lucrum earundem: non etjam ad alias res, neque ad commodum, quod aliundè ſocii adquiſierunt.

d. l. Cum duobus. 52. §. Papinianus. 6. & d. l. 3. §. de illo quæritur. 2.

igitized by Google

16 Negociationi cujusdam nominatim fit societas, si duo plureſve contrahant societatem vectigalium, (*a*) aut argentariæ, (*b*) aut professionis, veluti ut Grammaticam doceant, & quod ex professione illa sua quæstus fecerint, commune sit, (*c*) vel si contrahant societatem mancipiorum emendorum, & vendendorum: vel emendi vendendique vini, olei, frumenti. (*d*)

a] *l. Societatem, 5. in pr. & l. verum est. 63. §. in heredem. 8. ff. pro socio.* (b) *l. cum duobus, 52. §. cum duo, ff. d. t.* (c) *l. duo societatem. 71. in pr. ff. eod.* (d) *Inst. t. de societat. in pr.*

17 Atque hæc societas restringitur ad res duas: Primum, ut sit eorum tantùm, quæ ex quæstu veniunt; tum ut sit ex quæstu illius tantum negotiationis, vel professionis, de quâ societas constata est. Si quid enim sociorum alter separatim ex alia causa quæsierit & lucratus sit, ad communionem id non pertinere explorati juris est.

l. l. Cum duobus. 52 § cum duo. ff. pro socio.

18 Sequitur de modo coeundæ societatis, qui consistit tum in declarando sociorum consensu de communione habenda: tum in pactis quæ contractui societatis adjiciuntur; tum in tempore & conditione societatis.

19 Consensus sociorum de communione habenda, declaratur non modò verbis expressis, sed & tacitè, re & facto: (*a*) ut si fratres adulti mortuo patre hereditatem possideant indivisam, unà simul vivant, lucra & reditus omnes invicem & indifferenter communicent. (*b*)

a) *l societatem. 4.* ubi Mudæus. *ff. pro socio, facit l. recusari. 95. ff. de acquir. hered. & l. 2 ff. de pact.* & tradit Mudæus *in l. cum duobus. 52. §. si fratres. ff. pro socio.* Duaren. *ad d. tit. c. 1.* Gravett. *cons. 26. num. 5.* Ioh. Cæphal. *cons. 485. num. 2. & seq. lib. 4.* Henning. Gœden. *cons. 87. nu. 4. in fin. & num. 5.* Eman. Soaretz. *in thesaur. recept. sentent. in lit. S. nu. 124.* (b) vide Menoch. & ab eo citatos *lib. 5. præsumpt. part. 2. præsumpt. 56. num. 37.* Gœden. *d cons. 87. num. 4. 5. & seq.* & Mudæum *in d. l. cum duobus. 52. n 2. ff. pro socio.*

20 Pactio, quæ societatis contractui adjicitur maximè ea est, quæ de lucro & damno ferendo adjicitur; quæ pactio justa est, vel injusta. Iusta si conveniat, vel ad unum ex sociis duæ partes lucri, aut cum lucrum nullum sit, sed damnum, duæ partes damni ad eum pertineant, ad alium verò pars tertia lucri, aut damni: vel ut ad unum pertineant, duæ partes lucri, aut si lucrum nullum sit, sed damnum, damni pars tertia, ad alium verò duæ partes damni, aut lucri pars tertia: vel ut unus lucri partem ferat, de damno non teneatur, si tamen tanti sit opera, quanti damnum est, vel plus pecuniæ vel rei societati conferat, qui nihil, vel non tantùm

Digitized by Google

tantùm damni sentire debet. Plerunque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quàm pecunia. Et quandoque alter socius solus navigat, solus peregrinatur, & solus periculum subit.

a) *l. Si fuerit, 29. in princ. & §§. seqq.* ubi Mudæus, *num. 4. & seqq. & l. Mutius 30. ff pro socio, §. 1. & seqq. Inst. tit. de societate*, vide Didac. Covarruv. *lib. 3. resolut. cap. 2. num. 3* & Hartman. Pistor. *lib. 3. quæstion. jur. quæstion. 1. 2. 3. & 4.* Lucrum non dicitur, nisi omni damno deducto, neque damnum intelligitur, nisi omni deducto lucro: quocirca neque naturâ, neque conventione fieri potest, ut tempore eodem aliam partem lucri, aliam damni socius ferat: ut eum Mutio rectè sensit Servius *dict. l. Mutius 30 ff pro socio.* Sed potest societas ita coiri, ut ejus lucri quod reliquum in societate sit, omni damno deducto pars alia feratur, & ejus damni quod similiter relinquatur, pars alia capiatur, ut contra Mutium rectè sensit Servius, *d. §. de illa sanè. 2. Inst. de societate.* Mantic. *dict. tract. lib. 6. tit. 4. & tit. seqq.* 20

Quod si mecum societatem coieris ea conditione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est, & conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii simus, veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ, in societatem collaturus sit. 21

l. Si societatem, 6 & l. quid enim 80. ff. pro socio. vide Iohan. Robert. Aurelian. *lib. 2. sentent. jur. cap 12.*

Similiter si societatem mecum coieris ea lege, ut Nervæ partes lucri & damni definirer, Nervæ autem arbitrium, ita pravum sit, ut manifesta ejus iniquitas appareat, certè hoc etiam casu arbitrium boni viri sequendum est, proindeque pravum illud arbitrium per bonæ fidei judicium corrigi potest. 22

l. Societatem 76. l. in proposita 78. & duabus, ll. seqq. ff. pro socio.

Quod si verò Nerva vel nolit partes lucri & damni definire, vel antequàm eas constituat, moriatur, pro nihilo est societas. Licet enim non verbis specialiter & nominatim, re ipsa tamen id actum est, ne aliter societas sit, quàm ut Nerva arbitratus sit. 23

l. si certa sit 75. ff. pro socio facit l. ultim. Cod. de contrahend. empt. & vend. & §. sed vostra decisio, Inst. eodem tit. l. si merces, 25. in princip. ff. locati. l. si quis arbitratu. 43. ubi Donell. quem omninò vide *& l. seq. ff. de verb. oblig.* Dissentit Cujacius *ibidem, & lib. 4. quæst. Pauli, pag. 129. & seqq. in explicat. d. l. 76. & 79. ff. pro socio.*

Sed quæstionis est, possitne societas ex unius pecunia, & industria alterius, ita coiri, ut pecunia, ponenti eam, salva sit, lucrum verò majori ex parte ad alterum, qui pecuniæ periculum subiit, pertineat, aut commune 24

mune sit, ubi illius opera non æquivaleat & correspondeat pecuniæ, neque ratione operæ suæ dignus sit dimidia lucri parte, sed tertia forsan aut quarta? Et valere hanc conventionem, si fraus omnis absit, arbitramur.

Didac. Covarruv. *lib 3. var. resolut. c. 2. num. 4. & seq. facit text. in l. per vestras. in fin. extr. de donat. int. vir. & uxor.* sed vide Mudæum *in d. l. si non fuerint, 29. num. 10. & seqq. ff. pro socio.* & Andr. Gail. *libr. 2. observ. pract. observ. 24. num. 3.*

25 Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel solo damno, in altera verò omissa, in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem servari.

§. *Illud expeditum, 3. Inst. de societate.* ubi Schneidewin. *num. 2.*

26 Injusta pactio est, si convenit, ut alter lucrum solus, alter damnum totum aut partem damni sentiret, qualis societas est leonina, proindeque nulla; [a] item ut socius industrius, qui solam operam confert, pecuniæ totius, quam solam alter socius ponit, periculum sustineat, & duas tantum lucri partes ferat. [b]

a] *l. Si non fuerint 29. §. ultim. ff. pro socio.* Mantica. *d tacit & ambig. convent. libr. 6. tit. 3.* Andr. Gail. *libr. 2. observat. practicar. observat. 24. num. 5.*

27 Est quoque injusta societatis pactio, quâ convenit, ne à societate abeatur, [a] vel ut heredes societati succedant. [b]

a) *l. Si convenerit 14. ff. pro socio.* Nemo enim invitus compellitur in societate manere *l. ult. C. communi divid.* (b) *l. adeo morte 59. in princ. ff. pro socio. l. Nemo 35. & l. actione 65. ff. d. t.* Hennig. Göd. *consil. 56. de societ. num. 2.* vide Cujac. *libr. 10. observat. cap. 25.* idem post Accursium scribit Cujac. de ea pactione quâ convenit, ut volenti liceat, etiam sine justa causa intempestivè societati renunciare, Cujac. *in Comment. in libr. 32. Pauli ad edict. pag. 130. & seq.* verum huic sententiæ repugnat textus *in d. l. actione 65. §. Labeo autem 5. vers. hac ita accipienda sunt. ff. pro socio.*

28 Quod attinet tempus & conditionem, certè coiri societas potest in perpetuum, id est, dum vivunt socii, (nulla enim in æternum societatis coitio est,) [a] vel ad tempus, putà ut simus socii in decennium, vel ex tempore, ut simus socii post biennium transactum, vel sub conditione. [b]

a] *l. Nulla societatis 70. ff. pro socio.* [b] *l. 1. in princ. ff. d. t. l. pen. C. eod.* Cujac. *in Comment. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 122. & seq.*

29 Dispiciendum modò de dissociatione, qua societas distrahitur & dissolvitur; quod fit ex sociorum voluntate, vel morte sociorum, etiam

etiam unius, vel interitu rerum communium, aut mutatione conditionis earum.

l. 4. §. 1. l. verum est 63. §. ult. & duabus ll. seqq. ff. pro socio.

Voluntas quâ dissolvitur societas, vel tempore contractus declaratur, vel post. Voluntas, quæ tempore contractus declaratur, est ea, quâ societas contrahitur ad certum usque tempus, vel certæ alicujus negotiationis, unde sociorum voluntate etiam distrahi rectè dicitur societas, si tempus illud, ad quod usque coita est societas, venit, [a] ut & si certæ alicujus negotiationis societas contracta sit, & finis illi negotio impositus fuerit. [b] 30

a] *l. Actione 65. §. item si societatem in tempus, ff. pro socio*, Menoch. *consil. 121. num. 61. vers. re tamen ipsa, & num. 62. cum seqq.* [b] *dict. l. actione 65. §. item si alicujus, ff. pro socio, & §. solvitur, Instit. de societate.*

Et licèt emenso spatio temporis illius certi, ad quod usque inita est societas, ea revocari possit, expressè, vel tacitè; ea tamen renovata non præsumitur. 31

Menoch. *consil. 121. num. 72. & seqq. lib. 2.* Item *de præsumpt. part. 1. lib. 3. præsumpt. 37.*

Post contractam societatem declaratur voluntas dissociandi, vel 32 conventione sociorum; vel privata renunciatione, unius, aut quorundam sociorum.

Conventione sociorum distrahitur societas, vel novatione, vel nudo consensu. Novatione voluntariâ, vel necessariâ. Voluntariâ, si obligatio societatis in stipulationem transfundatur; necessariâ, si unus ex sociis agat cum alio, generali judicio pro socio, & alius judicium accipiat, [a] Nudo consensu societate abeunt socii, etiam quando unusquisque sibi negociatur. [b] 33

a) *d. l. Actione 65. in princ. ff. pro socio.* Novatio alia est voluntaria, ut quæ fit stipulatione; alia necessaria, quæ fit judicio accepto, *l. aliam 29. ff. de Novat.* generale judicium pro socio, cujus fit mentio *in l. pro socio 38. ff. pro socio*, dicitur, cum agitur generaliter, de deputandis & reddendis rationibus societatis, quod non datur, nisi finita aut mox finienda societate, *l. 5. C. d. t.* (b) *l. itaque cum separatim 64. ff. d. t.*

Privata renunciatione unius aut quorundam sociorum dissolvitur 34 societas, si ea ex probabili fiat causa, & minimè dolosa sit, vel intempestiva.

Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 6. tit. 25. per tot.*

Ex probabili causa fit renunciatio, si ideò socius renunciet, quod 35 sibi conditio sub qua societas coita erat, non præstatur; vel quod socius ita injuriosus & damnosus est, ut non expediat eum pati, [a] vel quod

ea re frui non licet, cujus gratia negotiatio suscepta fuit, [b] vel quod Reip. causa diu & invicus abfuturus est socius; nisi is valdè idoneus sit, aut facilis sit ei abfuturo per alium societatis administratio. [c]

a] *l. Si convenerit. 14. verf. quia conditio, ff. pro socio.* [b] *l. vel quod ea. 15 ff. d. t.* [c] *l. idemque erit. 16. ff. eod.*

36 Dolosa societatis renunciatio est, si ob lucrum obvenient, quod præsenserat, ut quia institutus sit heres, socius omnium bonorum renuncier.

d. l. Actione 65. §. diximus ff pro socio & §. manet autem. 4. verf. sed planè, Inst. de societat.

37 Intempestiva societatis renunciatio est, si tempore societatis nondum finito, nulla justa urgente causa, socius renunciet.

d. l. Si convenerit. 14. & dict. l. actione 65. §. item qui societatem, 6. ff. pro socio.

38 Quod si dolosè vel intempestivè quis renunciet societati, socium quidem à se at non se à socio liberat. Si quid enim adquisierit is, qui renunciavit, in commune redigitur; detrimentum autem solius est renunciantis: sed quod alter socius post socii renunciationem adquisivit, ad solum eum pertinet, detrimentum verò ab eo factum, commune est.

d. l. Si convenerit. 14. verf. nam & si non convenit, l. sed & socius 17. §. 1. l. actione. 65. §. diximus, verf quod utiq; & 66. seqq. ff pro socio.

39 Tempestivè autem, & ex justa causa renunciatio fieri potest, etiam per Procuratorem, ad hoc specialiter constitutum; ut & per Procuratorem omnium bonorum, item per Curatorem furiosi; at socius Procuratori absentis socii, vel si adhibitis testibus protestatus fuerit, se à societate recedere, non rectè renunciat; nisi factam renunciationem socius absens ratam habeat.

d. l. Actione. 65. §. renunciare, & §. seq ff pro socio & l. ult. C. eod. t. Cujac. in Comment. in lib. 32. ad edict. pag. 132.

40 Morte etiam unius socii dissolvitur societas; & quidem morte naturali, vel civili, veluti capitis deminutione maxima, aut media, non etiam minima.

l. Adeò morte. 59. in pr. l. verum est 63. §. societas quemadmodum, d. l. actione 65. §. morte enim, & § societas, ff pro socio, & §. solvitur adhuc. 5. Inst de societate. Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 6. t. 24.

41 Si tamen in rem certam emendam, conducendam vè coira sit societas, etiam post alicujus mortem quicquid lucri aut detrimenti factum sit, commune est. (a) Cùm enim heres in emptione & conductione succedat, (b) contracta ejusmodi societate, ita tacitè actum videtur, ut ea societas etiam in heredem continuaretur. (c)

a) Ll.

a] *d. l. Actione 65. §. 2. ff. pro socio*, [b] *§. ult. Inst. de locatione, l. viam 10. C. locati*, [c] Cujac. *in Commentar. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 127. ubi Respondet ad l. Titium §. altero, ff. de administr. tutor. & d. l. adeò 59. ff. pro socio.*

Hinc societate vectigalium contracta, inter Publicanos superstites, & heredem defuncti unius ex publicanis, quicquid etiam post mortem ejus lucri vel damni ex ea conductione contigerit, commune est. 42

d. l. Verum est. 63. §. in heredem quoque 3. ff. pro socio, Cujac. *in dict. lib. 32. Pauli ad edict. pag. 127.*

Si item integris omnibus manentibus, alter ex sociis decesserit, & deinde res, de quâ societas contracta fuit, sequatur, veluti superstes socius negocietur, siquidem ignota fuerit mors alterius, valet societas; si nota, non valet. 43

d. l. Actione 65. §. item si alicujus, ff. pro socio, facit l. inter causas 26. in pr. ff. Mandati.

Ea autem quæ per defunctum socium inchoata sunt, per heredem explicari debent; in quibus dolus ejus admitti potest. 44

l. Heres socii 40. ff pro socio.

Interitu quoq; rerum communium, ut dixi, dissolvitur societas: (a) ut & mutatione conditionis earum, veluti si consecratæ sint, vel publicatæ, vel cessione creditoribus relictæ. (b) 45

a] *l. Verum est 63 § ult. vers. res verò ff. d. t.* [b] *d. l. verum est, 63. §. fin. l. actione 65. §. 1. & §. publicatione, ff. eod. t. § publicatione. 7. & §. seq. Instit. de societate.* Mantic. *d. lib. 6. t. 25.* Vide quantum ad bonorum cessionem Renuentium Strach. *tract. de decoctorib. part. 2. numer. 47. & 48.*

Succedit societatis obligatio, quâ socii ad præstandum debitum, societate contractum, sibi invicem tenentur; ejusque duplex est inspectio; tum debiti, quod societate contractum est; tum actionis, quæ ad persequendum illud debitum lure comparata est. 46

Debitum societate contractum, est omne id, quod ex æquo & bono socium socio præstare oportet; (a) ejusque species duæ sunt; una illius, quod nominatim socius socio præstare promisit; altera ejus, quod natura societatis alterum alteri præstare oportet. (b) 47

a] *l. 2. §. ult. ff. de obligat. & actionibus. §. alt. Instit. de obligat. ex consensu.* [b] *§. de illa, 2. ibi contra naturam societatis, Instit. de societate.*

Si ergo rerum societas contracta sit, socius socio id debet, ut res in commune conferat. Si negociationis coita sit societas, socius socio il- 48

lud debet, ut operam in commune præstet. Si convenerit de certis lucri vel damni partibus, socius socio id debet, ut partes lucri & damni conventas agnoscat. Nihil enim tam congenium est fidei humanæ, quàm ea, quæ placuerunt servare, [a] & grave est fidem fallere. [b]

a] *l. 1. in pr.* [b] *l. 1. in pr. ff. de constit. pecun.*

49 Ejus quod natura societatis socium socio præstare oportet, variæ sunt genera. Debet autem unus alii & hoc, ut actiones, quas habet, & ad communionem pertinent, in commune cedat; [a] ut impensas in societatem, factas ab uno socio, alter agnoscat; [b] ut non callidè vel intempestivè societati renunciet; [c] ut lucrum à se, pro portione geometrica dividendum, in commune conferat, vel damni partem subeat; [d] ut cautionem de solvendo pro parte ære alieno, quod sociu ratione societatis debet, & post solutam societatem solvendum est, interponat. [e]

a] *d. l. Actione 65. §. pen. l. 3. in pr. & §. 1. ibi, communioni adquiretur. l. cum duob. 52. §. socium universa conferre debere, l. si societatem 73. ibi, in commune redigendam, ff. pro socio: gl. in l. tamdiu 5. in verbo nata est, Cod. eod. t.* [b] *l. pro socio 38. §. 1. l. si unus 67. §. 2. d. l. cum duob. 52. §. si quis ex sociis, ff. d. t. gl. in d. l. 5. C. eod. t.* [c] *l. si convenerit 4. l. sed & socius 17. §. fin. l. actione 65. §. diximus & §. item si societatem, & §§. seqq. ff. pro socio.* [d] *l. si non fuerint 29. in pr. l. si societatem 6. l. quid enim si Nerva 3. & ll. seqq. ff. pro socio §. 1. Inst. de societ.* Menoch. *de arbitr. Iudic. lib. 2. cent. 2. cas. 125. num. 4. & 6.* Wesenbec. *in Parat. ff. pro socio num. 6.* [e] *l. omne as 27. ff. d. t.*

50 Quod si inter plures ad certum tempus coita sit societas, quæritur, an lucrum, quod accrevit stante societate, invitis sociis, minui, & in alios usus veti possit? Et quod non nisi finita societate, sicuti nec sors ipsa invitis sociis minui queat, existimamus.

Per text. in l. 2. ubi Bart. *num. 3. C. de frument. urb. Constant. lib. 11.* Anton. Corset. *in singular. in verbo, lucrum.* Benuenut. Strach. *tr. de Mercatura, ad fin. part. 4. c. de contract. Mercatorum, n. 16.*

51 Est & hæc elegans quæstio, an societati imputandum sit, quod socius omnium bonorum, filiæ suæ in dotem dedit, aut filio in subsidium studiorum, vel ad honorem consequendum, puta gradum Magistri, Licentiati, Doctoris? Nos sententiæ affirmanti subscribimus.

Per l. si societatem 73. §. 1. l. socium pro filia 52. ff. pro socio, vide Roland. à Valle. *consil. 91. num. 34. 40. & 56. vol. 1.* Baptist. de Hieronymis Maceratens. *consilio suo, quod est in fin. tractatus de societ.* Nic. Mottii. Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 2. casu 127. n. 2. & 3.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. t. 20.*

Debet

Debet & illud socius socio, ut si dolo, vel culpa sua levi, causam so- 52
cietatis deteriorem fecerit, damnum illud sarciat. De levissima autem culpa non tenetur.

§. ult. Instit. de societ. l. 5. §. nunc videndum ff. commodat. l. si fundus 39. l. de illo. 23. l. cum duob. 52. §. 1. l. & quicquid 21. l. adeò 59. § fin. l. verum 63. in pr. l. socius socio 72. ff. pro socio. l. si & eo nomine 10. ff. de Noxal. action. vide meum Commentarium, in l. contractus 23. ff. de R. I. c. 4. numer. 116. & 117.

Et licèt socius quædam negligenter in societate egisse convictus 53
fuerit, implerisque autem societatem auxillet, non tamen compensatur compendium negligentiæ.

d. l. Dello 23. §. 1. & d. l. & ideò 26. ff. pro socio.

Sed nunquid ex mora usuras socius socio præstare tenetur? Ex sola 54
mora non præstat usuras, sed præstat ei ob moram id, quod inter est, [a] cum aliàs ob moram in bonæ fidei negotiis usuræ præstentur. [b]

a] *l. Socium 60. in pr. ff. h. t.* [b] *l. cum quidam 17. §. Si pupillo 3. in fin. l. Mora 32. § in bonæ fidei ff de usuris.*

Restat actio, quæ ad persequendum societatis debitum Iure com- 55
parata est. Ea autem est actio pro socio, (a) cujus judicium dicitur societatis judicium, (b) quo socius si confiteatur, se socium fuisse, in id tantum quod facere potest, condemnatur, (c) & infamis efficitur. (d)

a] *l. Si convenerit 14. ibi, pro socio actionem, l. ut sit 31. ibi, pro socio actio, & l. seq. l. planè 37. ff. pro socio, §. actionum, ibi, pro socio actio, Inst. de actio,* (b) *l. sed & socium. 17 in pr & l. ex contrario 22. ff pro socio l. 2. C. eod.* (c) *d. l. verum est. 63 §. tempus, 6 & 9. seq. l. si unus 67. §. ult ff. d. t. l. sed hoc ita. 22. §. 1. & l. fiunt 16. ubi gl ff de rejudicat.* (d) *§. ex quibusdam Inst. de pœn. temerè litigant. & l. 1 ff. de his qui notant. infamia.*

Atque hæc actio (quæ & manente societate interdum moveri po- 56
test) (a) competit socio contra socium, non tantùm ut res, quæ unius ex sociis est, ad societatem tamen pertinet, communicetur; (b) vel ut lucrum, & ex re communi fructus percepti in commune conferantur; (c) sed etiam ut res, quæ ex societate communes sunt, dividantur. (d)

a) *l. actione. 65. §. nonnunquam. 13. ff. pro socio.* (b) *l. si societatem 73. l. si quis societatem 74. ff. eod. t.* (c) *l. pro socio 38. §. 1. ff. dict. tit.* (d) *l. ut sit 31. & duab ll. seqq. d. l. pro socio 38. §. 1. ff. eod.* Sed obstare videtur, *l. si actum 25. ibi adjudicationem non admittit. ff. pro socio, & l. 1. ff. com. divid.* vide Donell. *lib. 13. Comment. c. 17. pag. 191.*

Non tolùm tamen de rebus, ex societate communibus, dividendis, 57

actio

actio pro socio competit, sed & actio communi dividundo; verum alterâ actione alteram tolli Proculus ait: (a) quod verum est, nisi in alterâ nondum mota, plus fuerit. (b)

a) *d. l. Pro socio 31. §. 1. ff. pro socio*, (b) *l. si actum sit 43. ff. d. t. l. quotiens 41. §. 1. ff. de oblig. & action.* vide Cujac. *lib. 3. obs. c. 25.*

58 Permittitur quoque socio experiri contra socium, actione furti, itemque condictione furtiva, si hic per fallaciam, dolove malo amovit, vel celandi animo contrectavit rem communem: ut & legis Aquiliæ actione, si damnum in re communi socius dedit. Sed his actionibus propositis, cessat pro socio actio, & contrà; nisi pluris interfit socii agentis.

l. Rei communis. 45. l. sed si causa. 47. in princ. & §. 1. & 4. ll. seqq. ff. pro socio.

Clas. II. Disputat. VI.

DE MANDATO.

Thesis I.

1 EX eo genere contractuum, qui solo perficiuntur consensu, restat species quarta, Mandatum; quod est contractus consensu initus, (a) quo quidpiam gratis (b) procurandum (c) pars contrahentium una commisit, altera verò suscepit. (d)

a) *l. 2. ff. de obligat. & actionib. l. 1. in pr. ff. mandati, Inst. de obligat. ex consens.* unde mandatum ab aliquibus perperam dividitur in necessarium & voluntarium. Turpis enim pars est, quæ suo non congruit universo, *cap. ult. extr. de desponsi. duor.* [b] *l. 1. §. ult. l. ita ut omnes. 36. §. 1. ff. mandati, l. si contra 20. §. 1. C. eod. eod. t. l. litem 15. C. de Procur. §. fin. Instit. de mandato.* Malè igitur quidam mandatum dividunt in gratuitum & mercenarium. [c] *l. idemq; 10 in princ. ibi, procurat. §. si quis ea, ibi, animo Procuratoris, & §. Idem Labeo. ibi, qui procurat. l. si vero 12. §. contrario, ibi, procurationem susceperunt, ff. mandati, l. sed si unus 17. §. procurationem autem, ibi, mandata est procuratio actionis ff. de injur.* [d] cùm contractus omnis sit conventio, id est, duorum in idem consensus, *l. 1. §. con-*

ven-

ventionis, ff. de pactis, l. sicut initio. 5. C. de obligat. & actionibus. Certè mandatum non est contractus, antequam ab alio fuerit susceptum, l. in commodato 17. § Sicut autem, vers. voluntatis est enim, ff. commodati. Et quia mandatum est duntaxat in mandante, sicut emptio in emptore, venditio in venditore, locatio in locatore, conductio in conductore, per Synechdochen membri, ex parte contractus, integer contractus significari intelligitur. Quia autem non uni tantùm, sed quandoque etiam pluribus procurandum aliquid committitur, l. creditor 60. §. duobus, ff. mandati, idcirco in definitione dicimus, altera pars suscepit, non, alter suscepit. Mantica lib. 7. d. tacit. & ambig. convention. tit. 1. & 2.

Qui autem procurationem alicui mandavit, mandator dicitur, (a) & non rarò dominus, (b) itemque mandans. (c) Qui recepit, sive suscepit mandatum, procurator (d) vocatur; vulgò etiam mandatarius; itemque Syndicus, sive actor, si procuratio à Repub. civitate, vel quâ alia universitate, aut collegio, sive corpore licito mandetur: (e) qui idem tamen generali nomine similiter Procurator appellatur. (f) 2

a) l. Si pro ea 10. l. ad comparandas. 16. C. mandati, l. inter 26 § non omnia, l. si quis 27. §. 2. & l. seq. ff. dict. t. §. mandatum, Inst. de mandato. (b) l. 6. §. apud Iulianum & l. seq. l. idemque 10. §. Idem Papinianus, §. Idem ait, ff. mandati, l. 1. in princ. l. filiusfam. 8. §. Procuratorem, l. si tamen 11. & l. seqq ff. de procuratoribus. (c) §. 1. Instit. de mandato. l. 3 in princ. ff. mandati. (d) l. si remunerandi 6. §. apud l. salarium 7. in fin. l. si procuratorem 8. in princ. §. 1. & 3. l. idemque 10. §. 1 & seq ff. mandati, & tot. tit. ff. & Cod. de procuratorib. (e) l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. §. 1. & §. actor. l. ult. ff. quod cujusque universitatis nom. l. nec civitatis 74. ff. de procuratoribus. (f) cap. petitio, & c. quia in causis, extra de procuratoribus, c. salvator. 1. quæst 3.

Mandatum generaliter afficiunt tum personæ, quæ mandare, & mandatum suscipere nequeunt; tum modus contrahendi mandatum; tum etiam mandati species. 3

Mandare, & mandatum suscipere nequeunt, qui aliâs etiam ad contrahendum, & se obligandum idonei non sunt; veluti infans, furiosus, mente captus, (a) & quodammodò etiam pupillus, & adolescens minor (b) 4

a) De his vide textus adscriptos thesi 3. Disputationis 2. de pactis. (b) §. unde id his causis, Instit. de authorit. tutor. vide in Disput. 1. Class. 2. thesin 24. & seq.

Modus contrahendi mandatum, est tum quod vel inter præsentes, vel inter absentes per nuncium, aut per epistolam, (a) item sola patientia, (b) & ratihabitione, (c) contrahitur: tum quod contrahitur vel purè, vel in diem, vel sub conditione: (d) tum etiam quod quis 5

mandat vel sua tantùm gratia, vel sua & tua, vel sua & aliena, vel tua & aliena, vel aliena tantùm gratia.

a) *l. 1. §. 1. ff. mandati. §. 1. Inst. de oblig. ex consensu.* (b) *l. si remunerandi 6 §. si passus. l. qui patitur 18. l. qui fide 53. ff. mandati, l. si fide jussor 6. C. d. t. l. semper qui non prohibet 60.* ubi Cujac. & Petr. Faber *ff de R. Iur.* (c) *l. ult. C. ad Senatusct. Macedon. l. verò 12. §. fin ff. de solutionib. & ratihabitionem*, ubi Decius, Cagnol. & alii, *de Reg. Iur. in l. 6. l. si fundus 16. §. 1. ff. de pignoribus.* At obstare videtur *l. ex mandato 20. § 1. ff. mandati, & l. si pupilli 6, §. item quaeritur, & l. Pomponius 9 in fin. ff. de negot. gest.* Sed vide Cujac. & Petr. Fabr. *in d. l. semper 60. ff. de Reg. Iur.* & Cujac. *in tract. ad African. tract 8. in princ.* & meum Commentar. *in l. contract. 23. ff. Reg. Iur. c. 4. num. 5.* (e) *Instit. tit. de mandato, in princ. & §§. seqq. l. 2. ff. mandati.* latè Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 7. t 3.*

6 Vt tamen vires habeat mandatum, quo quis tibi aliena gratia, vel tua & aliena quid procurandum committit, necesse est, ut aliquatenus intellexit mandatoris negotium procurari: [a] vel ut tertius ille nominatim designetur, & procurator aliter mandatum recepturus non fuisset, nisi mandator procurationem ei commisisset. [b]

a) *l. Si remunerandi 6. §. planè, ibi, nisi mea quoque interfuit, & l. si procuratorem 8. §. mandati actio, ff. mandati, l. actionum 25. §. actionum autem, ff. de obligat. & actio, facit l. qui fundum 32. ff. locati*, Hotoman. *ad tit. Instit. de mandato, in princ. in verb. aliena autem, & verb. seqq.* Item Wesenbec. *ibidem, in verb. aliena causa, & verb. tua & aliena*, [b] *§. tua autem gratia, 6. vers. adeò, Inst. dict. t. juncta l. 2. §. tua & aliena, & l. 6. §. planè si tibi, ff. mandati.* Donell. *lib. 13. Commentar. cap. 10. pag 169.* Vide Connan. *lib. 7. Commentar. Iuris civil. cap. 14. num. 6.*

7 Cæterùm si quis tibi quid mandet tua tantùm gratia, veluti ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quàm fœneres, vel ex diverso (nullo scilicet nominatim designato) ut pecunias tuas alicui potius des fœnori, quàm in emptiones prædiorum colloces, mandatum non contrahitur, etiamsi tu non aliter quid ejusmodi feceris, quàm si tibi mandatum esset: (a) consilii enim non fraudulenti nulla est obligatio, (b) siquidem unus quisque suæ rei moderator sit, & arbitet. (c)

a) *d. l. 2. §. ult. ff. mandati, d. §. tua tantùm gratia, 6. vers. & adeò hæc, ibi, Titio fœneres, item ibi, in hoc casu, Instit. de mandato*, (b) *l. consilii 47.* ubi Cujac. & Petrus Fab. *ff. de Regul. Iur.* (c) *l. in re mandata 21. C. mandati*, vide Donell. *lib. 13. Comment. cap. 10. pag. 166. & seq.*

8 Species mandati sunt, mandatum proprium, & non proprium mandatum.

l. Licet. 42. §. ea obligatio ff. de procuratorib. gl. Bart. Bald. *& alii in l. 1.*

Digitized by Google

l. 1. ff. dict. t. & Sichard. *in l. qui ſtipendia 9. num. 3. Cod. eod. tit.* Petr. Coſtal. *in l. ſi quis in rem 34. ff. dict. tit.*

Proprium mandatum eſt, quod mandati obligationem parit, [a] ejuſque inſpectio pertinet tum ad perſonas, quæ hujuſmodi mandatum ſuſcipere non poſſunt, tum ad qualitatem hujus mandati, tum etiam ad ejus diſſolutionem, tum denique ad obligationem, quæ inter mandatorem & procuratorem conſiſtit. [b] 9

a) *d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurator.* (b) *de hiſce proprii mandati affectionibus de hoc ordine agemus.*

Proprium mandatum ſuſcipere non poſſunt, curialis, (a) miles, (b) clericus, & monachus in negotiis ſecularibus. (c) 10

a) *l. Si quis 34.* ubi Bart. C. *de decurionibus, lib. 10. l. curialis 30 C. de locato.* (b) *l. militem 7. l. qui ſtipendia 9. l. ita demum 13. C. de procuratoribus, l. filiusfam. 3. §. veterani, l. neque 54. ff. d. t. facit l. milites 31. C. de locato.* (c) *c. 1. & 2. extr. ne clerici vel monachi ſecularibus negotiis ſe immiſc. Novell. 123. c. 6.*

Et qui Reipub. cauſa abfuturus eſt, aut morbo perpetuo tenetur, 11
ut propriis rebus ſupereſſe nequeat, aut magiſtratum initurus eſt, aut invitus judicium pati non poteſt, (a) aut reus eſt criminis conſtitutus, (b) aut excommunicatus, (c) non idoneus procurator intelligitur.

a) *d. l. Neque 54. ff. h. t.* (b) *l. reum criminis, 6. C. eodem* Duaren. *ad tit. de procurat. c. 4.* (c) *c. intelleximus, extr. de jud.* & facit *c. ult. extr. de procurat.*

Quod Dd. (a) tradunt, (b) Conſiliarios in dignitate conſtitu- 12
tos, itemque nobiles, ſalvo illorum privilegio procuratores eſſe non poſſe: id eatenus verum credimus, quatenus aliorum, quam magnatum, (c) negotia procurent.

a) Vide Bart. *in l. ſi quis procurationem 34. C. de decurio, lib. 10.* Guid. Pap. *queſt. 89. 388. & 396.* Wurmbſer. *lib. pract. obſerv. t. 5. obſervat. 12.* & Tiraquell. *de Nobilitat. c. 30.* (b) *per d. l. ſi quis 34. C. de decurionibus, lib. 10.* (c) Vide Tiraquell. *de Nobilit. cap. 30. num. 4. 5. & 6.* Eſt enim non vile, ſed honorabile officium procuratorum, qui Magnatum negotia procurant. Bald. *in l. 2. num. 6. ff. de Senatoribus.* Roman. *ſingul. 814. num. 1.* facit *c. quia Epiſcopus, & ibi gl. 5. quæſt. 3. c. accedens.* ubi gloſſ. *in fin. 50. diſtinct. & quod ſcribit*, Gail. *lib. 1. obſervat. pract. obſervat. 43. numer. 7. & 8.*

Qualitas proprii mandati eſt, quâ dicitur eſſe generale vel ſpeciale, (a) negotiorum extra judicialium, vel litium, (b) cum libera, vel ſine libera (c) adminiſtratione. 13

Digitized by Google

a) *l. Mandato, 60. l. procurator, 63. ibi, sine speciali mandato, ff. de procurat. l. 25. §. 1. & l. seq. ff. de minorib. c petitio. extr. de procurat. & c. qui ad agendum, & c seq de procurat. in 6.* (b) *l. 86. ibi, litis procuratori, ff. de solut.* Iul. Paul. *lib. 1. recept sentent. t. 3. §. 1. ibi, procurator aut ad litem, aut ad ad negotium, l. si tantùm, 13. ibi, ad actionem procurator factus, ff. de pact. d. c. qui ad agendum, &c. seq. §. 1. ibi, nedum ad negotia, sed etiam ad judicia. de procur. in 6.* (c) *l. procurator cui. 58. ibi, libera administratio, ff. de procurat. d. c. qui ad agendum, in fin. ibi, administratio liberè sit concessa. de procurat. in 6. facit l. quam Tuberonis. 7. in pr. vers. alia causa est peculii libera administrationis, ff. de pecul. & l. creditor. 60. §. Lucius, ff. mandati.* Hæc qualitas, quod notandum est, non afficit tantùm generale, sed etiam speciale mandatum, *d. c. qui ad agendum, in fin. de procurat. in 6.*

23 Generale mandatum, est de universis negotiis gerendis, [a] quod qui suscipit, procurator dicitur omnium rerùm, [b] item procurator totorum, [c] universorum, [d] & omnium [e] bonorum.

a] *l. Illud, 25. §. 1. ff. de minoribus.* [b] *l. 1. §. 1. l. qui duos. 47. ff. de procurat. l. 6. ff. de Inst. act. l. 7. in princ ff. de calumniator. l. sed si. 17. §. procuratorem autem. ff. de injur. l. nam & 12. ff. de pact.* [c] *l. procurator totorum, 63. ff. de procurat.* [d] *l. vel universorum, 12. ff. de pign. act. l. 17. §. ult. ff. de jurejur. l. 3. §. procuratorem, ff. judicat. solvi* [e] *l. si consensit, 7. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. contrah.*

24 Et qui ita generaliter procurator constituitur, experiri judicialiter, & omnia agere potest, exceptis his casibus, qui speciale mandatum exigunt.

c. Qui generaliter. de procurat. in 6. Bernhard. Wurmser. *lib. pract. obs. t. 5. de procurat. observ. 2.* vid. Ioh. Vaud. *lib. 1. variarum quæstio. jur. quæst. 47.*

25 Speciale mandatum est, quo mandator partem bonorum procuratori administrandam, committit. Estque duplex: nam eo vel certum genus negotiorum vel causarum procuratori creditur, (a) vel unum atque alterum negotium, aut causa sive lis ei mandatur. (b)

a) Duar. *ad tit. de procurat. c. 1. vide Ordin. Cam. Imper part. 1. t. 21. §. fin.* (b) *l. 1. §. 1. l. ad legatum, 62. l. ad rem. 56. l. ult. §. 1. ff. de procur.* Duaren *d. c. 1.*

26 Et sunt nonnulli casus, sive articuli, qui speciale mandatum exigunt, nec continentur generali mandato simpliciter facto: ut sunt, petitio restitutionis in integrum principaliter in judicium deducta, (a) interdictum de liberis exhibendis, (b) impetratio literarum apostolicarum ad lites, nisi procurator sit de conjunctis personis, à quibus non exigitur.

Digitized by Google

exigitur mandatum, (c) contractus ſponſaliorum, & matrimonii, (d) compromiſſum, (e) petitio abſolutionis ab excommunicatione, (f) alienatio rerum non ſolùm immobilium, ſed & mobilium, niſi fructus aut aliæ res ſint, quæ facilè corrumpi poſſunt, (g) item tranſactio & pactum de liberando adverſario; (h) tum etiam juramenti delatio, & præſtatio, (i) item quartæ dilationis impetratio, (k) ac multò magis ejus prorogatio, (l) & denique, ut alter ab altero pecuniam petat, conſtitutis ſcilicet duobus omnium rerum procuratoribus. (m)

a) *l. Illud. 25. §. fin. ff de minor. l. un.* & ibi Cujac. *C. etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitut. agi poſſe*, vide Ferrarienſ *in forma reſponſionis rei. conventi. in verb. Simonius Spelta procurator, num. 6.* & Petr. Coſtal. *in d. l. illud. ff. de minoribus.* (b) *l. Pomponius, 40. in pr. ibi, id eſt, ſi & nominatim ff. de procurator.* (c) *c. nonnulli, 28. §. ſunt & alii extr de reſcript.* (d) *c. ultim. de procurator. in 6.* (e) *c. per tuas literas. & ibi gloſſ. in verb. generale mandatum. extr. de arbitr.* (f) *c. quod de his. extr. de ſentent. excommunicat.* (g) *l. procurator totorum 63. ff. de procurat.* (h) *l. tranſactionis placitum 7. C. de tranſact. c. ad agendum, de procurat.* Cujac. *in l. reſcriptum, §. ult. ff. de pact.* Mynſing. *conſil. 96. num. 14.* vide Ioh. Vaud. *lib. 1. quæſt. jur. c. 47. & quod mutuam pecuniam dare non poſſit*, tradit etiam Mozius *tractat. de mutuo pag. 65. in fin. & pag. ſeq.* (i) *c pen & ultim. de juram. calum. in 6. l. jusjurandum, 17. in fin. ubi gl. in verb. univerſorum. & l. jusjurandum. 34. §. defenſor. ff. de jurejur.* Andr. Gail. *lib. 1. pract. obſerv. 83.* Mynſ. *cent. 2. obſerv. 53. & cent. 4. obſ. 99. in fin.* (k) idem Mynſ. *cent. 1. obſ. 70.* Gail. *lib. 1. obſ. pract. 91. num. 19.* (l) Andr. Gail. *d. loc.* (m) *l. qui duos, 47. & l. ſeq. ff. de procurat.* De hiſce caſibus & articulis, vide quoque gloſſ. *in d. l. illud. ff. de minoribus, & in d. c. qui ad agendum, de procurat. in 6.* & Ferrarienſ. *in forma reſponſionis libelli, in actione hypoth. in verb. non habentem ſufficiens mandatum, n. 2.*

Sequitur de mandato negotiorum extrajudicialium & litium. 18
Mandatum negotiorum extrajudicialium eſt, quo mandator procuratorem conſtituit, ad gerendas & adminiſtrandas res extra judicium.

Et hujuſmodi mandatum, recipere quoque poteſt ſervus, (a) 19
item de jure civili minor 17. annis, (b) licèt Iure Canonico requiratur, ut major ſit 17. annis, qui ejuſmodi mandatum ſuſcipit. (c)

a) *l. Servum 33. in pr. ff. de procurat.* (b) *l. 3. §. fin. l cum mandati, 23. ff. de minoribus.* Cujacius *lib. 22. obſ. c. 16.* (c) *d. c. qui generaliter. §. ult. de procurat. in 6.*

Et qui ſuſcepit tale mandatum, is liberè quandocunque alium de- 20
putare, & ſubſtituere poteſt, (a) niſi ad rem vendendam datus ſit, nec mandato forma venditionis ac pretii quantitas explicetur. (b)

a) *c. 1. §. ult. De procurat. in 6. l. si procuratorem, 8. §. mandati actio. vers. aut si alius idoneè gesit.* ubi Bald. & Costal. *ff. mandati. l. si quis, 28. ff. de negot. gest.* (b) Emanuel Soarez. *in thesauro recep. sentent. in lit. P. num. 300.*

21 Et possunt regulariter omnia ejus generis negotia, & res honestæ & licitæ mandari, non etiam id quod turpe est, & contra bonos mores: velui si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet. Licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ob id tibi Titium obligatum habes.

§. Illud quoque. 7. Inst. de mandato, l. si remunerandi. 6. §. rei turpis, 3. l. si verò, 12. §. qui eidem. ff. mandati.

22 Neque possunt mandari, & per procuratorem expediri actus legitimi, (*a*) ut sunt aditio hereditatis, (*b*) emancipatio, (*c*) adoptio, (*d*) tutoris honoraria datio, (*e*) acceptilatio, (*f*) servi optio, (*g*) manumissio. (*h*)

a] *l. Actus legitimi. 77. junct. l. nemo alieno nomine. 123. ff. de reg. jur.* Cujac. *lib. 15. observ. c. 16. quem omnino vide.* Vide quoque Hotoman. *lib. quæst. illustr. quæst. 34.* [b] *l. per procuratorem, 90. ff. de adquir. vel amitt. hered.* tacit. *l. 1. §. ultim. ff. de offic. procurat. Cæsaris.* Cujac. *lib. 1. observ. c 34.* Sed vide etiam Duaren. *lib. 2. Disput. c. 28. & t. de adquir. hered.* Dn. D. Besold. *in lib. 3. delibat. ff. quæstion. 16.* [c] *d. l. actus legitimi. ibi, emancipatio, juncta d. l. nemo alieno nomine. ff. de Reg. Iur.* Cujac. *lib. 15. observat. c. 16.* [d] *l. 4. ff. de adopt. l. 1. C. eodem. l. l. 3. ff. de offic. proconsul. juncta d. l. nemo alieno. ff. de Reg. Iur.* [e] *d. l. actus legitimi. juncta d. l. nemo alieno, ff. d. t.* [f] *l. 3. & l. & per insiurandum. 13. §. tutor. ff. de acceptilat.* vide Cujac. *lib. 15. observat. c. 16.* sed vide Hotoman. *dict. lib. quæst. illustr. quæst. 34. & lib. 1. amic. respon. c. 30.* [g] *d. l. actus legitimi. ibi, servi optio. junct d. l. nemo alieno. ff. de Reg. Iur. facit l. 5. 8. 20. ff. de option. legat. & l. servi. 5. ff. de legat. 1.* Cujac. *d. lib. 15. cap. 16.* sed vide Hotoman. *d. lib. quæst. illustr. qu. 34. & lib. 1. amic. respons. c. 30.*

23 Proprium mandatum litium, sive ad lites est, quo mandator ad agendum, vel defendendum, in judicio procuratorem constituit.

c. Qui ad agendum & defendendum. de procurat. in 6. l. hoc jure. 86. ff. de solut.

24 Atque hîc spectandum, quæ personæ litem exercendam mandare non possint, quæ item ad agendum, vel defendendum, procuratores constitui nequeant, tum quæ causæ sint & lites, ad quas procuratorem constitui, jura vetant, atque etiam, quomodo procurator ad litem constituatur.

Vide l. mutuo. 43. §. 1. ff. de procurator.

Litem

Digitized by Google

Litem exercendam mandare non poſſunt filiusfam. itemque ſer- 25
vus, niſi filiofam. caſtrenſis peculii nomine lis ſit, vel injuriam paſſus fuerit, & pater, vel ejus procurator abſit, aut nolit experiri, vel ſuum viaticum mutuum dederit, cum ſtudiorum cauſa Rom. vel alibi ageret; (a) niſi item ſervus de ſtatu ſuo litiget. (b)

a) *l. Filiusfam. 8. in pr. ff. de procurat. l. cum filiusfam. 17. ff. de rebus credit l. ſi longius. 18. in fin. ff. de judic. l. in factum. 13. ff. de obligat. & act.* vide Hartman. *lib. obſ. pract. t. 7.* (b) *l. ſervum. 33. in pr. & §. 1. ff. de procurat. l. 1. in pr. C. de aſſert. toll.* ubi Cujac. *in parat.*

Procurator item ad litem ordinatus, licet Syndicus fuerit, ante eam 26
litem conteſtatam, ſubſtituendi ad eandem litem procuratoris jus non habet, niſi à domino ſubſtituendi poteſtas ipſi conceſſa fuerit: poſt litem verò conteſtatam poteſt ſubſtituere, (a) ut & ſubſtitutus ipſe alium ſubſtituere non prohibetur, ſi litem conteſtatus ſit. (b)

a] *c. 1. c. Is qui. de procurat. in 6. l. quod quis. 8. l. neque. 11. ibi, ad exemplum procuratorum, l. procuratoribus, 22. l. nulla, 23. C. dict. tit. l. nec civitatis. 74. ff. eodem tit.* Fürſtlich Würtembergiſch Landtrecht. *fol. 84. §.* Wer dann ꝛc. Wurmſer. *in pract. obſerv. t 5. obſervat. 1.* Hartman. Hartmanni *libr. pract. obſerv. t. 7. obſerv. 3.* Gail. *lib. 1. obſervat. 74. num. 10. & 11.* in Camera tamen Imperiali, procurator, qui ſe antea procuratorio ſuo ad cauſam legitimavit, ſi juſta ex cauſa in judicio comparere haud poſſit, etiam ante litis conteſtationem alium ſubſtituendi jus habet. Sed tota in cauſa citra voluntatem principalis alium ſubſtituere, nec poſt litis conteſtationem poteſt. Ordin. Cam. *part. 1. tit. 20.* [b] Wurmbſer. *d. t. 5. obſerv. 14.*

Similiter tutores & curatores dare procuratorem ad ſuorum pupil- 27
lorum & adoleſcentum lites, priuſquam earum conteſtationes factæ fuerint, haudquaquam poſſunt: actorem verò conſtituere non prohibentur, (a) exceptis matribus. (b)

a] *d. l. Neque tutores, 11. d. l. nulla, 23. C. de procur. §. ult. Inſtit. de curat.* Mynſing. *cent. 2. obſerv. 38.* Wurmbſ. *libr. pract. obſervat. tit. 5. de procurat. obſervat. 1. &* Hartm. Hartmanni, *libr. pract obſerv. tit 5. obſervat. 6.* [b] *l. liberto. 31. §. penult. ff. de negot. geſt.* Diſſentit Landtrecht in Würtenberg / *fol. 81. §.* Vnnd wa / vid. Plebſt. *ibid. th. 46.* adde Dn. D. Beſold. *diſput. 1. ad Stat. Württemb. theſ. 28.*

Denique in cauſa fractæ pacis, civitatem vel aliam univerſitatem 28
concernente, haud ſatis eſt, ut procuratorem, Conſules & Senatus pro ſe & civibus conſtituant; ſed requiritur, ut etiam Tribuni plebis die Zwelffer / Dreyzehener / & ſimiles primates juxta loci cujuſque conſuetudinem eum ordinent.

Per

Per Ordin. Cam. *part. 1. tit 38.* §. Zum Sechsten / *vers* Und dann dieweil / Mynsing. *cent. 1. obs 56.* vide eundem *cent. 3. observ. 18.*

Cæterùm dari ad litem procurator prohibetur primò minor 25. annis jure Canonico: quod hac etiam in parte usus observat.

29 *Cap 5. de procurat. in 6.* Fürstlich Würtembergisch Landrecht / *folio 85.* §. Darnach / Sichard. *ad rubr. Cod. de procurat. num. 7. & ad l. exigendi num. 19.*

30 Iure tamen Cæsareo, (licet plerique dissentiant) minor 25. annis modò non sit minor 17. annis, ad litem procurator admittitur, (a) qui tamen ex causa in integrum restitui potest. (b)

a) §. *Iusta. Institut. quibus ex causis manumitt. non lic* Cujac. *ad tit. ff. de diverf. & tempor. præscript. cap. 29. & libr. 22. observat. cap. 16.* Dn. D. Betold. *part. 1. delibat. ad libr. 3. ff. quæst. 10.* (b) *l. minor. 51. ff. de procurat.*

31 Deinde fœmina in judicio procuratrix esse nequit, (a) nisi pro parentibus morbo aut ætate impeditis agat, (b) vel suorum necem persequi, (c) vel eos ex servitute vindicare velit, (d) vel pro filio appellet. (e)

a] *l. Neque fœmina. 54 ff. de procurat. l. alienam, 18. C. d. t. l. 2. ff. de Regul. Iur.* Landrecht / *fol. 85.* §. Erstlich / alienam enim suscipe defensionem virile officium est. *d. l. 18. C. de procurat.* (b) *l. fœminas, 41. & d. l. neque fœmina 54. ff. de procurat.* (c) *l. uxor. 4. l. non ignorat. 9. C. de accusat.* (d) *l. 3. §. cum verò, ff. de liberal. causa.* [e] *l. 1. §. ff. de appellat. recip.*

32 Ad hæc potentiores, (a) & qui contra bonos mores, eventum litium majoris pecuniæ præmio redemerunt, (b) itemque surdos & mutos, (c) nec non servos, (d) procuratores ad litem constitui, jura non sinunt.

a) *Tot. tit. Cod. ne liceat potent. & l. quia etiam. 3. ff. de alienat. judic. mut. causa fact.* (b) *l. salarium. 7. ff. mandati, l litem, 15. C. de procurat. l. si contra. 20. l. penultim. & ultim. C. mandati.* (c) *l. mutus, 43. in princip. ff. dict. tit.* (d) *l. servum. 53. in princ. ff. de procurat. l. servus, 6. Cod. de jūdic.*

33 Et licet jure Iustinianeo, infamis etiam ad litem dari procurator possit, (a) tamen de jure Canonico secus est, (b) quod summa tribunalia, (c) cæteraque benè constituta judicia, (d) observant.

a] §. *ult. Inst de except.* [b] *c. infamis. & ibi, gloss & c. seq 3. quæst. 7. a. quia Episcopus, & ibi gloss 5. quæst. 3.* Gail. *libr. 1. observat. pract. observat. 43. num. 8.* vide Panormitan *in cap. post cessionem. col. 1. extr. de probat.* [c] Ordinat. Camer. *Imperial part. 1. tit. 18.* [d] Gail. *d. lib. 1 observat. 43.*

Digitized by Google

vat. 43. num. 8. Grævæ. *libr. 1. practic. concluſ. libr. 1. concluſ. 43. conſid 3* Chriſtinæ. *deciſ. Belgic. lib. 2. deciſ. 108.*

Denique ſi plures heredes ſint, qui familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo inter ſe agant, à pluribus illis idem procurator dari non poteſt: *(a)* Vt neque à pluribus heredib. unius Rei, vel pluribus fidejuſſoribus poſſunt dari plures ad defendendum procuratores, ſed unus tantum. *(b)* 34

a] *l. Licet in popularibus. 42. §. ſi plures. 6. ff. de procurator.* (b) *l. jam tamen. 5. §. ſi tamen. 7. ff. judic. ſolvi.* vide an obſtet. *l. ſi quis. 31. §. unius. 1. ff. de procurat.*

Succedunt cauſæ & lites, ad quas procuratorem conſtitui jura vetant. Et primum ad agendas cauſas populares dari procurator non poteſt, niſi quis privatum damnum perſequatur. 35

Dict. l. licet. 42. in princ. & l. ſeq. §. popularibus, l. non cogendum. 45. §. 1. ff de procurat. l. qui popolari. 5. ff. de popular. action. vide Cujac. *lib. 22. obſervat. cap. 12.* Donell. *libr. 18. Commentar. jur. civil, cap. 10. fol. mihi 182.*

Actionem quoque injuriarum, extra ordinem per procuratorem criminaliter neque perſequi, neque ſuſcipere quiſquam poteſt, niſi illuſtris fuerit. 36

l ult. C. de injur. §. ſin autem criminaliter. Inſtit. dict. tit. gloſſ. *in l. licet. 42. §. 1. in verb. publica. ff. de procurat.*

Neque ad cæteras criminales cauſas, ex quibus pœna uſque ad relegationem ſequi ſolet, procurator ad accuſandum vel defendendum dari poteſt. 37

l. penult. § ult. ff. de pub. jud. l. tunc convenit. 15. C. de accuſat. l. 1. ff. an per al. cauſ. appellat. red. poſſint. Bald. *conſil. 426. num 3. part 5.* Wurmſer. *lib. pract. obſervat. tit. 5. obſervat. 5. 10. 11.* Non deſunt, qui arbitrantur, hodie ad accuſandum procuratorem admitti, cum pœna talionis ſublata ſit, Iul. Clar. *lib. 5 ſent. § fin quæſt. 32 num. 3. & num. 23.* Andr. Gail. *lib. 1. de pace publ. cap. 10. num. 7. & vide eundem, num. 2. 3. & 4.* Vbi rationes adfert, cur in criminalibus non poſſit reus procuratorem conſtituere. Sed vid. Farinac. *tract. crimin. de variis & diverſ. quæſtion. cap. 99.* Nebelkrē. *deciſ. 20.* Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad libr. 3. ff. quæſtion. 20.* Arumæus. *1. deciſ. 3.* ubi an parens pro filio admittatur.

Inter reos tamen recepti, hoc eſt, cum quibus lis conteſtata eſt, *(a)* (excepta ea, quæ inter reas adulterii recepta eſt,) *(b)* per procuratorem defendi poſſunt; quippe cum eos etiam abſentes damnari jura permittant. 38

a) *l. 3. C. de accuſat. l. ſervum. 33. §. publicè. ff. de procurat. l. inter. 10*

ed by Google

ff. de public. jud. Cujac. lib. 20. observ. cap. 20. Sed plerique dissentiunt, veteres & recentiores, & inter hos etiam Duarenus ad t. de procurat. c. 6. circa finem. Vide quoque Robert. lib. 2. sentent. jur. cap. 3. (b) l. miles. 11. §. ea quæ ff. ad leg. Iul. de adult. Cujac. dict. lib. 20. observ. cap. 19. Sed an valeant gesta à procuratore in causis criminalibus, si adversarius non excepit, vide Cavall. quæstion. 237. Gomez. tom 3. var. resolut. c. 1. num. 16. Clar. lib. 5. sentent. § fin. quæst. 32. num. 24. Gail. lib. 1. de pac. public. c. 20. ad fin.

39 In causa tamen fractæ pacis accusatus in Camera; item qui ob infirmitatem, aut aliud impedimentum, ipse comparere nequit; ut & universitas criminaliter accusata; nec non persona illustris, nisi de gravissimis & enormibus delictis agatur; Et cui ex singulari Principis indulgentia id permittitur: per procuratorem judicium criminale suscipere potest.

Vide Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 10. num. 8. & lib. 2. cap. 9. num. 3.

40 Ad causas, quæ præter infamiam, nullam irrogant corporalem sive personalem pœnam, quod attinet, illæ ad accusandum procuratorem non admittunt, (a) ad defendendum verò procuratorem recipiunt.

a) l. Non solum 39. §. fin. ff. de procurator. l. 1. vers. planè. ff. an per al. causa appellat. redd poss.

41 Ad cæteras causas pecuniarias, [a] vel liberales, [b] & actor, & reus procuratorem constituere potest; nec interest ad litem futuram, [c] vel præsentem; in prima, vel secunda instantia, procurator ordinetur. [d]

a) l. fin. C. de procurat. (b) l. servum. 33. §. 1. ff. eodem. (c) l. item & 3. ff. de procurat. l. nihil arbitramur. 20. Cod. dict. t. (d) l. 2 Cod. eod. tit.

42 Superest modus, quo ad litem procurator constituitur. Procurator ad litem constituitur, vel in ipso judicio apud acta, vel extra judicium.

§. Sin autem per Procuratorem. Inst. de satisdat. & l. un. C. de satisdando. In Camera Imperiali, procurator alium substituere potest, in Cancellaria, vel coram Prothonotario. Ordinat. Cam. part. 1. tit. 20. §. Im fall aber. Fürstl. Würtemb. Landtrecht. fol. 81. §. So dann & seq. ubi Plebst. part. 1. th. 44. Quid sit procurator ad lites, & qui eum constituere possit vel non vide Christinæ. vol. 1. decis. Belgic. Quis procurator ad litem constitui non possit. Christinæ. vol. 2. dec. 107. Vbi etiam tractat quæ sit ejus potestas & quæ ipsi opponi possint.

In

In ipso judicio apud acta constitui dicitur procurator, cum litigans 43
actor, vel reus apud judicem, quod hunc vel illum procuratorem suum velit, declarat, & si actor sit, se habiturum ratum, quicquid ille gesserit, promittit & cavet: & si reus fuerit, satisdationem, judicatum solvi, præstet.

d. §. Sin autem, Inst. de satisdat. & d. l. un. C. de satisdando. Fürstenthumbs Würemberg Hoffgerichts Ordnung/ *part. 1. tit. 8. & 9. fol. 23.* Landtrecht. *d. fol. 81.*

Atque ita constituto procuratore, Secretarius, Notarius sive Scri- 44
ba judicii, ad acta diligenter referre debet, quod sub actorum testificatione factus sit procurator hic vel ille, ab hoc actore, vel reo, contra illum reum, vel actorem, in hac vel illa causa.

l. Quoniam contra falsam. extr. de probat. Ordinat. Cameral. part. 1. t. 20. §. Im fall aber. Fürstlich Würtemberg Alt. Landtrecht/ *part. 1. tit.* Von Anwälden vnd Anwaldschafft/ *fol. 64. vers.* Welcher dann.

Extra judicium constituitur procurator, vel legitimâ scriptura, vel 45
sine scripturâ.

Legitima ejusmodi scriptura est, quâ litigans fatetur, se hunc vel il- 46
lum procuratorem suum esse velle, suoque nomine litigandi facultatem ei concedere, scil. expresso suo, procuratoris, itemque adversarii, & judicis nomine atque causa, tum etiam actibus ad quos procurator constituitur, cæterisque clausulis consuetis, veluti litis contestationis, juramenti calumniæ, substitutionis alii procuratoris, revocationis ejus, satisdationis hypothecariæ ratum haberi, quicquid procurator gesserit, renunciandæ appellationis, & reliquorum, quæ speciale mandatum exigunt, & denique apposita generali clausula; vnd alles anderst vermög rechtlicher Ordnung zuhandlen.

l. Qui proprio. 46. in pr. l. qui procuratorem. 65. ubi Bart. *ff. de procur. §. sin autem. 3. Inst. de satisdat.* Specul. t. *de procur. §. ratione autem form. num. 20.* Terminæus *in processu jur. c. 14. ubi vide formulam procuratorii,* Mynsing. *cent. 4. observ. 99.* & Noe Meurer. *in formularib.* Cammergericht. *proceff. part. 7. num. 2. & seqq. fol. 155. & num. 53 fol. 160.* ubi ponit formulam procuratorii, Wesenbec. *in parat. ff. de procurat. numer. 7.* aliam vide Fürstl. Württemb. Landtrecht. *part. 1. titul. 16. fol. 87. & seqq.*

Sine Scriptura, extra judicium constituitur procurator, cum quis 47
alicui literis non intervenientibus, coram Notario, & testibus suam causam committit, litigandique facultatem, expressis prædictis clausulis concedit: per quos etiam testes, si in dubium vocetur procuratorium, probandum erit.

Digitized by Google

Bartol. *in d. l. procuratorem. 65. num. 3. ff. de procurat.* Speculator. *t. eod. §. ratione. num. 13.* Sichard. *in l. 1. num. ult. C. d. t.* Diaz. *regul. 609.* Boër. *dec. 181. per tot.*

48 Et ſi quis habeat inſtrumenta, ad cauſam pertinentia, mandatum eo ipſo quodammodo probatur: unde ſub cautione de rato admittitur, [a] quæ tamen cautio neceſſaria non eſt, ſi producens inſtrumenta probet illa à Domino ſibi tradita eſſe. [b]

a] Excellentiſſ. Dn. D. Beſold. *part 1. delib. at. ad lib. 3. ff. quæſt. 13.* Alciat. *de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33.* Emanuel. Soarez. *in theſ. recept. ſent. in lit. M. num. 26.* vide eundem *in lit. P. num. 314.* ubi ex communi Dd. ſententia ſcribit, plenè probandum eſſe mandatum. Nec mandatum præſumi oſtendit Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 4.* niſi caſibus expreſsè à Mynſing. *5. obſerv. 8.* & Hiltrop. *in proceſs. judic. fol. 135. num. 69.* relatis (b) Ludovic. Romanus *ſingul. 643. & conſil. 446. verſ. quo ad ſecundum.* Mantic. *dict. lib. 7. tit. 9.*

49 Eſt & illud hic notandum quod mandatum procuratorium, in Camera Imperiali, [a] & ſuprema Curia Wurttembergica, [b] non recipitur, niſi ad totam cauſam factum ſit.

a) Mynſing. *cent. 1. obſ. 46. & cent. 5. obſ. 84.* Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. obſerv. 1. num. 11.* (b) Fürſtenthumbs Württemberg Hoffgerichts Ordnung / *part. 1. tit. 8. fol. 17. in princ. ibi, ad totam cauſam geſchehen.*

50 Quod ſi quis procuratorem ſe dicat, nec tamen verum mandatum habeat, vel habeat quidem, ſed inſufficiens, aut ſufficiens, ſed ad cauſam impertinens; falſus dicitur procurator; cujus tamen dominus ratum habere poteſt judicium & ſententiam, ſive in ejus favorem, ſive contra eum lata ſit, ſive item intra, vel poſt decendium ipſe dominus, minor, vel major, ratificet.

l. licèt. 56. ff. de judic. l. 3. §. ult. ff. rem. rat. haber. Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. pract. obſerv. 47.* ſed vide Mynſing. *cent. 1. obſerv. 43.* Quia tantum operatur ratihabitio ſequens, quantum mandatum præcedens, *c. ratihabitione. de reg. jur. in. 6.*

51 Proximum nunc eſt, ut de mandato, cum libera, & ſine libera adminiſtratione agatur. Mandatum cum libera adminiſtratione eſt, quo mandator plenam & liberam poteſtatem, gerendi negotii, vel cauſæ procuratori concedit: quale mandatum continet omnia ea, quæ dominus ipſe gereret, quæque ut nominatim & ſpecialiter mandentur, exigunt.

c. Qui ad agendum, & cap. ſeq. de procurat. in ſexto. l. ſi procurator. 10. ubi Sichard. *C. de procurat. l. creditor. 60. §. Lucius, ff. mandati. l. procurator. 58.*

Digitized by Google

ter. 58. & l. seq. ff. de procurat. l. quâ ratione 9. §. nihil autem interest. vers. qua ratione, si cui libera. ff. de adquir. rer. dominio l. illud. 25. §. fin. & l. seq. in princ. ff. de minoribus, §. vendita verò. 41. vers. qua ratione. Instit. de rer. division.

Atque ejusmodi quo que mandatum est, si à mandatore aliquis, vel 52
aliqui de articulis, speciale mandatum exigentibus, expressi sint, adjecta clausula generali; Et omnia reliqua agendi, quæ ipse dominus præsens agere facere posset, ac teneretur.

d c. Qui agendum. vers. sed si aliquis. de procurat. in sexto, Speculator. *eod. t. §. ut autem*, Welenb. *in part. ff. de procurat. n. 7.*

Est item ejus generis mandatum, quo quis procurator generaliter 53
constituitur, excepto aliquo casu, speciale mandatum exigente; verbi gratiâ, ne jusjurandum procurator præstet. Nam ejusmodi mandatum, comprehendit omnes cæteros casus, in quibus speciale mandatum requiritur, & qui aliàs comprehensi non essent.

Emanuel Soarez. *in thes. recept. sentent. in lit. M. n. 23. ubi aliorum authoritates in hanc sententiam allegat.*

Cui autem libera administratio commissa est, vendere quoque & 54
tradere rem domini potest, si id exigat negociorum administratio.

§. Vendita verò res, vers. qua ratione, ubi Cujac. *Inst. de rer. divis. & l. qua ratione. §. ha quoque. ff. de adquir. rer. dom.* sed vide Donell. *libr. 4. Comment. cap. 15.* & Iohan. Vaud. *lib. 1. variar. quæst. quæst. 46.* Me *in tract. de investitur. feud. cap. 3. num. 52.*

Donatio [a] tamen & delictum [b] sub mandato cum libera, 55
non continentur.

a] *l. Pactum. 22. C. de pact. & l. contra, 23. §. ult. ff. d. tit. & l. filiusfam. 7. in princ. ff. de donat.* Tyraquell. *in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus. num. 26. Cod. de revocand. donat.* [b] Emanuel Soarez. *in thes. recept. sent. in lit. P. num. 309.*

Mandatum sine libera administratione est, quo mandator, vel ge- 56
neraliter universa negotia, vel specialiter causam litigiosam simpliciter (putà nulla facta mentione plenæ vel liberæ potestatis, vel quod ejus instar habeat) administrandam concedit. Vnde hujusmodi mandatum non continet eos etiam articulos, qui speciale mandatum exigunt, proindeque rectè contra ejusmodi mandatum, ut minus sufficiens, in judicio excipere adversarius potest.

Dict. cap. qui ad agendum, & c. seq. de procurat. in sexto, l. procurator totorum, 63. ff. eod. tit. vide Ioan. Vaud. *lib. 1. variar. quæst. cap. 47.*

Adhuc mandati qualitas exposita est, sequitur ejus solutio: quæ fit, 57
aut voluntate contrahentium, aut morte alterutrius.

58 Voluntate contrahentium solvitur mandatum, tum lapsu temporis, & negotio ac causa integrè expedita, tum revocatione & renunciatione.

59 Lapsu temporis, si ad certum usque tempus procurator constitutus sit, & tempus illud effluxerit, [a] quod tamen Dd. intelligunt de mandato solùm speciali, veluti ad unam litem, non etiam generali, quod volunt procuratorem expedire perficere posse, etiamsi dies, ad quem usque datus sit procurator, venerit. [b]

a] *l. Item & 3. ff. de procurat. §. mandatum & in diem, 12. Instit. de mandat.* Ferrariensis *in forma responsionis libelli, in actione hypothecaria, in verb. mandatum revocatum, num. 2. vers. item similiter finitur.* (b) Bart. & Petr. Costal. *in d. l. 3. ff. de procurat.*

60 Negotio, ac causâ integre expeditâ, solvi mandatum dicitur, si procurator negocium, sive causam sibi commissam, planè confecerit & absolverit.

l. Maritus 20. vers. fin autem, ubi Dd. *C. de procurat. §. mandatum non suscipere. Inst. de mandato, l. si mandavero 22 §. fin. & l. si quis 27. §. qui mandatum, ff. mandati.*

61 Hinc quæritur, an procurator ad litem datus, latâ sententiâ definitiva, non solùm appellare, sed & prosequi appellationem teneatur? Et quod appellare, aut si justa causa eum excusat, saltem domino, ut ad Beneficium appellationis convolet, contestari, non etiam Iure Canonico & civili prosequi appellationem teneatur, textus est expressus, & communi Dd. calculo ea sententia probata est.

Cap. penult. ubi gloss. & Canonist. extra de procurat. l. si actor C. de appell. text. & gl. ant. l. invitum 19. ubi Bald. & Sicuard. *num. 4. & seqq. C. de procurat.* Wurmser. *lib. pract. observ. t. 5. observ. 9.* Gail. *lib. 1. observat. pract. observ. 139. num. 9. & 11.* Guido Papæ *de appellat. num. 75.* Emanuel Soarez. *in thes. recept. sentent. inst. P. num. 301. & seq.* Gravæ. *lib. 1. concluf. 45. num. 3.* Nisi Procurator cognoscat causam esse calumniosam, quo casu appellare non cogitur. *l. si per imprudentiam. 51. in pr. l. Herennius. 63. §. 2. ff. d. evictionu.* Secùs in casu sententiæ potest satisfacere. *l. 10. §. 11. ff. mandat.* Etenim in aliena causa etiam bona fides agnoscenda, *l. quoties. 9. §. 6. ff. de admin. & pericul. tutor.* Nec potest videri boni viri arbitratu litem defendere, qui actorem frustrando efficit, ne ad exitum lis deducatur. *l. fin. ff. de procurat.* quævis enim frustratio & torgiversatio Legislatori odiosa est. *l. 1. C. de dilat.*

62 Non potest etiam Procurator specialis, ad litem datus, latâ definitivâ sententiâ, petere vel expensarum taxationem, (a) vel sententiæ execu-

Digitized by Google

executionem, (b) nisi sit procurator supremæ Curiæ Imperialis, (c) vel sumptus in lite factos à Domino consequi (d) non possit.

a) Wurmser. *lib pract. observ. t. 5. obs. 13.* Hinc clausula de petenda expensarum taxatione, mandato expressè inseri solet. (b) *l. si procurator 28.* Vbi Bart. *ff. de procurat. l. hoc jure 36. ff de solut.* Wurmser. *d. t. 5. obs. 7.* Duaren. *ad t. de procurat. c. ult.* (c) additio ad Wurmser. *d. t. 5. obs 7.* (d) Roman. *singul 645. & ibi in additione.*

Revocatione solvi mandatum dicitur, si mandator re adhuc integra, mutaverit voluntatem, & nolit amplius, ut sit procurator, quem constituerat. 63

§. *Rectè quoque. 9. Inst. de mandat. l. si verò 12. §. pen. ff. mandati, l. ante litem 16. ff. de procurat.*

Post litem ergo contestatam, quâ res integra esse desiit, mandator, non nisi ex justis causis, revocare mandatum potest: de quibus causis, prævia citatione, summariè cognoscendum est, nisi procurator & adversarius revocationi consentiant. 64

d l. Ante. 16. l. post litem. 17. & ll. seqq. ff. de procurat. c. 2. de procurat. in sexto. item l. filiusfam. 8. §. fin. & ll. seqq. ff. de procuratoribus l. procuratoribus. 22. C. eodem t. Mynsing. *cent. 5. obs. 44.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. obs 46. num. 8. & 9. obs. 47. num. 10.* Pet. Benintend. *dec. Bonon. 80. num. 3.* Zanger. *d. Except. part. 2. c. 8. num. 49. & seqq.* Excellentiss. Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 3. ff. q. 22.*

Revocatio igitur, quæ fit lite contestata, intimanda est, non tantùm procuratori, sed & judici, & patri; aliàs gesta per procuratorem, quò ad præjudicium revocantis valent. 65

Cap. mandato procuratoris, extra de procurat. Mynsing. *dict. obs. 44.* Ferrariens. *in forma responsionu libelli, in act. hypothecaria, in verb. mandatum revocatum, n. 3.* vide quoque Costal. *in l. si procuratorem 65. ff. de procurat.* Et hic non sufficit ad revocationem simplex libellus, sed necesse est Procuratorem citari, ad videndum fieri revocationem. Zanger. *de except. dict. c. 8. part. 2. num. 59.* Vantius *d. nullitat. d. inhabilit. seu defect. mandat. num. 152.*

Quod si procurator ad negocia extrajudicialia constitutus sit, & quidem certæ negotiationi, vel mercantiæ deputatus, per proclama, vel aliter publicè mandatum revocandum erit, nec est necessaria specialis certioratio alicujus personæ. (a) Sin fuerit simplex procurator, & mandatum directum est ad certam personam, puta ut procurator equum à Titio emeret, certiorem reddere eam personam de revocatione dominus tenetur. (b) 66

a) *l. Sed si pupillus. 11. §. de quo palam, 2. & §. seq. ff. de Instit. action.*

(b) *l. 2.*

(b) *l. 1. §. Sed ego quæro, 2. ff. quod jussu.* Ferrariensis. *dict. loc. num. 2. & 5.*

67 Renunciatione solvi mandatum dicitur, cùm procurator, re etiam integra, justam aliquam ob causam, quàm primùm poterit, nunciat mandatori, quod susceptum officium explere non possit.

l. Si mandavero. 22. §. sicut autem. 11. & l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum, 2. ff. mandati l. sicut initio. 5. C. de obligat. & act. l. in commodato 17. §. sicut. vers. voluntatis enim est suscipere mandatum, necessitatis consummare, ff. commodati, §. mandatum non suscipere. 11. Inst. de mandato. Franc. Connan. *lib. 7. Comment. jur. civil. cap. 14. num. 11.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observ. 46. num. 3. & obs 74. num. 10.* Justas renunciandi causas vide *in l. sanè 23. l. seu ob. 24. l. seu ob. 25. ff. mandati, & l. filiusfam. 8. §. ult. & ll. seqq. ff. de procurat.* Christinæ. *decis. Belgic. vol. 2. dec. 108.*

68 Quia autem ex justa tantùm causa, etiam re adhuc integra, mandato renunciandum est, si dominus non consentiat, de illa renunciationis causa summariè à judice cognoscendum erit.

Andr. Gail. *lib. 1. observ. 46. n. 2. & 5.*

69 Procurator volens ergò deponere officium procurationis, & mandato suo ob justam causam renunciare, inprimis citationem ad videndum se exonerari à judice petere potest. Nam simplex renunciatio, in judicio facta oretenus, vel in scriptis facta, non sufficit; multò minùs extrajudicialis renunciatio, parti verbis, vel scripto facta, si ab ea non acceptetur.

Andr. Gail. *d. obs. 46. n. 1. 2. 4. & seqq.*

70 Et si procurator post litis contestationem se exonerare velit, cum litis contestatione contrahatur obligatio, cum adversa parte, (a) non solùm contra mandatorem, sed & ipsam partem citatio petenda erit. (b)

a) *l. Licet. 3. §. idem scribit, 11. vers. nam sicut in stipulatione, ff. de pecul.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. pract. 74. num. 6.* (b) *c. mandato. extra de procurat.*

71 Impetrata citatione, ad videndum se exonerari, & renunciationem fieri eaque producta, si citatus in comparendo contumax sit, proclama inprimis contra ipsum decernitur, quo facto, procurator viva voce repetet narrata citationis, loco summariæ petitionis, petendo se exonerari, & per generalia desuper concludendo, quo facto, summariè, & de plano statim in contumaciam non comparentis proceditur.

Andr. Gail. *d. obs. 46. n. 5. & 7.*

72 Atque ita voluntate mandatoris, & procuratoris solvitur mandatum: Morte alterutrius solvitur mandatum, non solùm naturali, sed etiam civili morte mandatoris, vel procuratoris.

l. Cum

Digitized by Google

l. Cum quis 38. in pr. & l. fin. ff. de solut. l. post litem 17 ff. de procurat. l. inter causas 26. in pr. l. qui negocia 34. §. fin. ff. mandat. l. pen. vers. nam & si tibi ff. de rebus credit. vide Cujac. in tract. 8. ad African. in explicat. ejusdem l. pen.

Si tamen post mortem mandatoris explicandum sit mandatum, (a) 73
vel ignorante procuratore mandator decesserit, (b) vel res amplius integra non sit, (c) velut si lite contestata mandator moriatur, (d) obitu ejus non intercidit mandatum.

a) l. Si verò 12. §. fin. l. idemque 13. ff. mandat. vide Cujac. lib 1. observ. c. 38. & Hotoman. lib. 2. responsor. amicab. (b) §. item si. 10. versic. sed utilitatis causa, Inst. de mandat. l. inter 26. ff. mandat. l. actione 65. §. item si alicujus. ff. pro socio. vide Cujac tract. ad African. mihi fol. 483 & seq. (c) l. mandatum 15. C. mandati. dict. §. item si adhuc 10. Inst. de mandato (d) l. nulla 28. C. de procurat. vide Wurmbser. in pract. observ. t. 5. observ. 15. & Hartman. Hartmanni lib. pract. obs. t. 7. obs. 2.

Neque intercidit mandatum morte mandatoris, si is consentiente 74
procuratore, de judicato solvendo satis dedit.

l. Si defunctus 15. & ibi Bart. & Bald. ff. de procurat. Mynsinger. Cent. 2. obs. 34. Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 7. t. 23. ubi eleganter.

Procuratoris verò morte extinguitur mandatum, etiamsi res desie- 75
rit esse integra.

l. Si quis 27. §. morte & l. mandatum 57 ff. mandat. l. tam ex contractibus 57. versic. verte, ff. de judic. Francisc. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 14. n. 12.

Etsi autem morte mandatoris, vel procuratoris, mandatum inter- 76
cidat, pro eatamen parte, quæ consummata est, mandati actio non solvitur.

l. Si precedente 58. in pr. ff. mandat. Connan. d. c. 14. n. 12.

Succedit obligatio, quæ inter mandatorem & procuratorem consti- 77
tuta (a) quæ licet mutua sit, (b) in ea tamen mandatoris causa prima est, altera procuratoris; unde primum de illa, post de hac disputiendum. [c]

a) l. Licet 42. §. ex obligatio, 2. ff. de procurator. (b) princ. versic. unde in causis. Instit. de authorit. tutor. & §. ultim. Instit. de obligat. ex consensu, & l. 2. §. fin. ff. de obligat. & actionib. l. servus meus 19. vers. quoniam, ff. mandati. (c) Id quod patet tum ex eo, quod à mandatore, totus hic contractus appellatur mandatum; tum quod statim perfecto hoc contractu; mandatori obligatur procurator, non etiam huic ille: l. sicut initio 5. C. de obligat. & actio, l. in commodato 17. §. sicut autem vers. voluntatis

est enim, ff. commodati; tum quod mandatori directa, procuratori vero contraria mandati actio competit. *Rubr. ff. & C. mandati vel contra, & l. si verò 12. §. contrario indicio ff. d. t.*

78 Obligationem, quâ mandatori tenetur procurator, duo afficiunt: Debitum quod attinet, & actio quâ debitum illud mandator persequi potest.

Dict. l. licet 42. §. ea obligatio, 2. ff. de procuratoribus.

79 Debiti illius partes duæ sunt. Una versatur in mandato exequendo, implendove, (*a*) altera in rationum de suscepto mandato redditione, (*b*) & restitutione eorum, quæ ad procuratorem per causam mandati pervenerunt. (*c*)

a) *l. Si procuratorem 8. §. sed & de lite, l. si mandavero 22. §. ult. l. si quis 27. §. qui mandatum, ff. de mandat.* (b) *l. qui proprio 46 §. procurator. 4. ff. de procuratoribus*, (c) *quæ illa sint, paulo pòst dicetur.*

80 Exequi autem, & implere mandatum procurator tenetur, tum juxta fines & præscriptam formam sive legem mandati, (*a*) tum ut bona fides, & natura mandati postulat, ita ut ne quid dolo, vel culpa etiam levissima, in re mandata gerat, vel omittat. (*b*)

a) *l. Diligenter 5. & l. potest 41. l. si quis 46 ff. mandati, l. procuratorem. & l. seq. C. d. tit. §. is qui 8. & § mandatum non suscipere 11. Instit. de mandato.* (b) *d. l. procuratorem 11. & l. a procuratore 13. & l. in re mandata 21. C. mandati l. contractus 23.* ubi Cujac. & Petr. Faber. *ff. de Regul. Iur.* Constant. Harmenop. *libr. 6. Eprom. tit. 2.* gloss. *in §. pen. in verb. justa causa, Instit. de mandat.* Alciat. *in l. magna neg igentia 226 ff. de verb. signif.* Emanuel Soarez *in thes. receptar. sentent. in lit. M. num. 35.* Donell. *lib. 13. Comment. cap. 11. pag. 170. & seq.* vide quoque meum Commentar. *in d. l. contractus 23. ff. de Reg. Iur. c. 4. num. 5.* Gail. *practic. observ. lib. 1. observ. 45. num. 5.*

81 Etsi verò casum fortuitum domino præstare procurator, ex natura mandati non teneatur, (*a*) attamen si hac lege susceperit mandatum, ut res periculo ejus sit, præstare casum mandatori debet. (*b*)

a) *l. a Procuratore 13. C. mandati, l. quæ fortuitis 6. C. de pignorat. act.* (b) *l. & Aristoni 39 ff. mandati, & d. l. contractus 23. in fin. de Reg. Iur.*

82 Exigit & illud mandati natura, ut si procurator ad agendum datus sit, mandatorem quoque in reconventione defendat.

l. Servum 33. §. sit prator. & §. seq. l. sed & hæ 35. §. ultim. cum seq. ll. seq. ff. de procuratoribus. Vantius *de nullit. cap. ex defect. mandat. num. 84.* Tuschus. *practicar. conclus. lit. P. conclus. 340. & lit. M. conclus. 59.*

83 Quod si procurator susceptum mandatum exequi nolit, aut non juxta præscriptam formam, bonam fidem, & naturam mandati illud exequatur,

quatur, in id quod interest mandatoris tenetur: quod si nihil ejus interfit, cessat mandati obligatio.

Dict. l. si procuratorem 8. §. mandati actio, 6. l. si quis alicui. 27. § qui mandatum, 3. ff. mandati, & l. ad comparandas. 46. C. d. t.

Altera pars debiti mandatarii, ut dixi, versatur in rationum reddi- 84
tione, (a) & restitutione eorum, quæ ad procuratorem per causam mandati pervenerunt. Vt sunt fructus, itemque usuræ percepta, & ex mora præstandæ. (b) Item si per errorem vel injuriam judicis indebitum per causam mandati consequutus sit procurator, id quoque reddere debet. (c) tum etiam quæsitas actiones cedere mandatori tenetur. (d)

a) *Dict. l. qui proprio. 46. §. procurator, 4. ff. de procurator.* (b) *d. l.* 8
Idemque 10. §. si ex fundo, 2. & §. seq. & §. idem Labeo, 9. ff. mandati, (c) *d. l. qui proprio 46. §. procurator. 4. vers. itaque, ff de procurator.* [d] *l. si procuratorem 8. §. si liber. 5. & §. ultim. l. qui mandatum 43. ff. mandati. l. possessio quoque 49. §. ult. ff. de adquirend. vel amittend. possess.*

Mandatori tamen, etiam ante cessionem actionum, utiliter obli- 85
gati sunt, qui cum procuratore in causa mandati contraxerunt, (a) maximè si procurator solvendo non fuerit. [b]

a] *l. Iulianus. 13. §. si procurator, ff. de actionib. empt. l. si procuratori 79. ff. de verbor. obligat. l. quod procurator 63. & ibi, gloss. ff. de procuratorib. l. 3. Cod. de donat. quæ sub modo, l. si tuas 8. C. ad exhibend. l. damni 18. §. ult.* ubi Paul. de Castro. *ff. de damno infect. l. nam posteaquam 9. §. pen ff. de jurejurand. junct. l. in causa 27. §. ult. ff. de procurat. l. 2. C. per quas person. nobis acquirit.* Sed directæ actiones, per procuratorem contrahendo quæsitæ, mandatori non competunt, *l. 1. C. dict. t. l. multum interest. 6. §. si verò. C. si quis alteri vel sibi. l. fundus ille. 64. ff. de contrahend. empt l. 1. & 2. C. de pignorib. l. si maritus 19. C. de distract. pign. l. 3. l. ult. Cod. de inutilib. stipulat. l. stipulatio 38. §. alteri ff. de verb. oblig. & solutum 11. §. per liberam, ff. de pignorat. act.* facit textus, *in l. quæcunque. 11. ff. de obligat. & act. & l. ea quæ 53 ff. de acquir. rer. domin.* vide Hotoman. *libr. 4 observat. cap. 8.* [b] *l. 1. in fin. junct. l. seq. ff. de institor. action.* ubi Costal. Idem Costal. *in l. si procurator 27. ff. de procurat.* & Bald. *in l. si mutuam 5. C. de instit. actione.*

De suo etiam facto, (a) id est, de evictione rei emptæ ob suum fa- 86
ctum contingente, procurator mandatori caveri tenetur, (b) puta quod ante traditionem emptum servum pignoraverit, & periculum est, ne jure pignoris à creditore evincatur, vel quod eum servum manumiserit, qui se sit vindicaturus in libertatem. (c)

a] *l. Sed si pro. 9. ff. mandat.* (b) *l. si quis 14. §. fin. ff. de noxal action.*

(c) *L. si post acceptum 18 ff. de rei vindicat.* Iacob. Cujac. *in Commentar. in lib. 32. Paul. ad edict. pag. 101.*

87 Actio, quâ mandator debitum persequi potest, est actio mandati directâ, *(a)* quâ de dolo condemnatus procurator efficitur infamis. *(b)*

a] *Rubr. ff & C. mandati vel contra, d. l. si procuratorem 8. §. mandati actio. junct. l. si verò 12. §. contrario judicio., ff. d. t. §. ex quibusdam, Instit. de pœna temer. litigant.* vide Donell. *libr. 13. Commentar. c. 14. pag. 131. in fin. & pag. seq.* [b] *l. 1. ibi, mandati, l. furti. 6. §. mandati. 6. & 99. seqq. ff. de his qui notantur infam. dict. §. ex quibusdam, Instit. de pœna temer. litigant.*

88 Est & illud hic notandum, quod si procurator ad litem datus, sua negligentiâ, vel terminum probatorium præterlâbi patiatur, vel post latam contra dominum sententiam, intra decendium non appellet, ipse autem solvendo non sit, ut actio mandati contra eum inanis comperiatur: dominus contra adversarium suum, cum quo per procuratorem litigavit, in integrum restitui possit.

Hartman. Pistor. à Seuseliz. *lib. 1. quæstio jur. quæst. 96.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observ. 45. num. 6. & seqq.* Græv. *lib. 1. concluf. 45. numer. 7. & seqq.* Sichard. *in l. 3. num. 21. C. quomod. & quand. jud.* quomodo autem quis non solvendo probetur deducit Mascard. *d. probat. conci. 664. num. 2. & seqq. & concluf. 737.* Græv. *concluf. dict. 45. consid. 1.* Quod si procurator fuerit solvendo, negligentia ea domino nocet, neque rejudicata rescinditur. *l. 10. C. d. procurat.* Regressum tamen habet ad procuratorem agendo mandati. *d. l. 10. l. 8. §. 1. ff. mandat.* vide *l. 39. ff. ex quib. caus. major.*

89 Quod attinet obligationem, quâ mandator tenetur procuratori, in ea similiter duo spectantur; debitum quod continet, & actio qua procurator debitum illud persequi potest.

Dict. l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de procuratorib.

90 Debitum illud est, tum datio pecuniæ etiam ante impletum mandatum, si mandator pecunia quid procurari velit, [a] tum ut mandator reddat procuratori vel ejus heredi, quæ in causam mandati ratione probabili impendit, [b] & resarciat ei damnum, quod propter mandatum fecit, *(c)* suscipiatque in se obligationem, quam procuratorio nomine contraxit; *(d)* sive impletum sit mandatum, *(e)* sive pro impleto habeatur, ut si procurator post cœptam mandati executionem, vel discesserit in itinere, vel missus ad fundum emendum, à Titio non emerit, eò, quod Titius recusavit fundum suum vendere, vel missus ad vendendum non vendiderit, quod nullus emptor extiterit. *(f)*

a) *l. Si*

Digitized by Google

a) *l. Si verò 12. §. fin. & l. seq. ff. mandati*, [b] *l. si quis 27. §. impendia, 4. l qui mutuam. 56. §. ult. ff. mandati, l. etiam si 4. C. d. t.* [c] *l. ex mandato 20. in princ. l. inter 26. §. non omnia §. pen. & ult. ff. mandati, l. si servus 61. § quod verò ad mandati, ff. de furtis*, vide Iacob. Cujac. *in tract. ad African. in explicatione proximè allegati §. mihi pag. 437. & seq.* (d) *l. si mandatum. 45. in princ. & §. quoties, ff. mandati.* Quod si mandator nolit in se obligationem ejusmodi suscipere, condemnatur in id, quod procuratoris interest, *l. si quis ab alio 13. in princ. ff. de re judicat, & l. stipulationes non dividuntur 72. in princ. vers. Celsus tamen, ff de verb. obligat.* (e) regulariter non impleto mandato, debitum hoc natum dicitur, *l. si mandata. 45. §. 1 ff. mandati.* [f] *d. l. qui mutuam. 56. §. ult. ff. d. tit.*

Etsi verò cum certa mandati forma præscripta est, veluti ut pro- 92
curator mandatori fundum emeret, ad centum usque aureos, aut spon-
deret usque ad centum aureos: is autem ab hac forma recedat, & fun-
dum emat pluris, aut in ampliorem pecuniæ summam fidejubeat, mera
juris ratione mandator procuratori omninò non obligatur, ex Sabini &
Cassii sententia: Iuris tamen benignitate, benevolentia, & humanita-
te, ex sententia Nervæ & Proculi, consistit etiam in mandatorem man-
dati obligatio, usque ad mandati causam, non ultra.

l. 3. §. ultim. l. 4. & l. rogatus 33. ff. mandati, vide Cujac. *lib. 12 obser-
vat. cap. 34. & in Commentar. in libr. 32. Pauli ad edictum. pag. 99.
& seq.*

Vt inutile est factum procuratoris, quoad summam, quæ excedit 93
præscriptam mandati formam, sic in totum inutile est, nec ejus nomine
obligatum habet mandatorem, si omnino fines mandati excedat: veluti
si domum Sejanam emere rogatus, Titianam emat, licèt minoris, vel si
rogatus fundum meum vendere centum, vendat nonaginta.

l. Diligenter. 5. in princ. junct. §. itaque 2. & §. seq. ff. mandati.

Meliorem tamen causam mandatoris si efficiat procurator, obligat 93
sibi mandatorem; puta si rogatus Stichum emere decem, vel minoris e-
merit vel tantidem, ut tamen aliud quicquam servo accederet.

Dict. l. 5. §. ult. ff. mandati, & §. quod si minoris, Instit de mandato.

Actio, quâ procurator ejusmodi suum debitum persequi potest, est 94
mandati contraria actio, (a) quâ etiam omissâ, retentione rerum si-
bi consulere potest, nisi dominus ei solvere paratus sit, (b) Etsi manda-
tor solvendo non sit, petere potest procurator ad litem datus, ut sibi ex
re judicata satisfiat. (c)

a) *d. l. Si verò 12. §. contrario judicio ff. mandati, d. §. ex quibusdam, Inst. de pœnatemerè litigant.* (b) *l. quæ omnia. 25. cum seq. ff de procurat. l. si in aream 33. in fin. ff. de condict. indebit. l. Paulus 14. ff. de except. doli*

mali, l. in hoc judicium 14. §. 1. ff. commun. divid. (c) *l. actoris 30. ff. d. tit.* Oldendorp *class. 4. action. 24.*

95 Salarium tamen, si quod certum promissum sit procuratori, cùm mandati obligatione haud contineatur; nec peti per hanc actionem poterit, sed opus est extraordinaria persecutione.

d. t. C. mandati, l. salarium 7 ff. d. t.

96 Adhuc fuit proprium mandatum: reliquum est mandatum improprium. Est autem improprium mandatum, quo quis procurator in rem suam constituitur.

d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procuratoribus.

97 In rem autem suam procurator constitui dicituris, in quem aliquis suas actiones exercendas alienat.

l. Si delegatio. 3. C. de novat. l. nominis. 3. l. emptor. 5. junct. l. ex nominis 8. C. de hered. vel act. vend. Donell. *in l. 1. n. 5. C. de novat.*

98 Hujusmodi mandatum etiam miles suscipere potest, [a] proinde quoque & Curialis. [b]

a] *l. si filiusfam. 8. §. veterani. ff. de procurat. & l. qui stipendia. 9. C. d. t.* [b] *argumento jam adductarum legum.*

99 Et integrum est procuratori in rem suam constituto, etiam ante litem contestatam alium substituere.

Cap. 1. §. 1. de procuratorib. in sexto. Sichard. *ad l. quod quis. 1. C. de procurat.*

100 Neque potest mandator hujusmodi mandatum revocare.

l. Quæ omnia 25. l. procuratore 55. ff. de procur.

101 Ex hoc mandato non nascitur mandati actio, sed actio negotii illius, quo alienata est in alium actio exercenda.

d. l. Licet 42. §. ea obligatio ff. de procurat. l. illam subtilem. 33. C. de donat. l. 1. l. si in solutum. 6. l. si a creditore. 7. C. de oblig. & act.

CLAS-

Digitized by Google

Clas. II. Disputat. VII.

De Contractu, quo re constituitur obligatio, tum in specie de mutuo.

Thesis I.

Expolito genere contractuum, qui solo fiunt consensu, deveniendum nobis erit ad genus eorum contractuum, qui re obligationem pariunt. 1

Sunt quatuor genera contractuum. §. *fin. Inst. de oblig.* & quidem eorum duo Iuris gentium, quorum uno obligatio consensu contrahitur, altero re contrahitur obligatio, §. *& hoc jure, Inst. de jur. nat. gent. & civil.* duo verò Iuris Civilis, ut quorum uno literis, altero verbis, obligatio constituitur, *l. ex hoc jure. 7. in fin. ibi, exceptis quibusdam, quæ à Iure Civili introductæ sunt, ff. de Iust. & jur.* junct. §. *1. ibi, hoc enim sæpissimè constitutum est, &* §. *multum, ibi, ex principalibus constitutionibus, Inst. de lucrat. oblig. &* §. *de constituta 9. Inst. de action.* sed de primis duobus generibus primùm est agendum, post de cæteris duobus, *argum.* §. *singulorum, vers. commodius est, Inst. de rer. divis.*

Contractus re obligationem parere dicitur, ad cujus perfectionem & substantiam præter conventionem, [a] desideratur etiam rei interventus, qui initium obligationi hujus contractus præbet, [b] proindeque causa dicitur [c] ejus obligationis, quæ ex hujusmodi contractu nascitur. 2

a] Nullus est contractus, qui in se non habeat conventionem, etiamsi re fieri dicatur, *l. 1. §. conventionis, vers. adeò autem, ff. de pact. l. non omnis 19. in princ. ff. de rebus cred. l. 3. §. 1. ff. de obl. & action.* [b] *l. 1. §. item emptio, ibi, permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet. ff. d. rer. permut. l. si tibi decem 17. in pr. ibi, re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, ff. de pact.* Per rei autem interventum intelligimus etiam interventum facti, ut in contractibus innominatis, facio ut des, facio ut facias. Nam in his contractibus obligationi initium præbet

Digitized by Google

præbet ipſum factum, *l. ſolent 15. verſ. quod ſi ſolutum, ibi, conventio iſta non eſt nuda. ff. de præſcr. verb.* Quod ſi factum propterea dicitur cauſa, *in l. iuriſgentium 7. § ſed etſi in alium, ibi. Subſit tamen cauſa, & §. ſed cum nulla; ff. de pact.* & factum quoque, licet ut plurimum rei opponatur, *§. non ſolum res, Inſt. de verbor. obligat.* Haud raro tamen rei appellatione venit, *ut in l. ſtipulatio iſta 38 §. ſi quis dolum, ff. de verb. oblig. l. 1. in pr. ibi quantum ex ea re, ff. de his qui eſſud. vel deject.*, Donell. *libr. 12. Comment. jur. civil. c. 12. pag. 44* [c] *d. l. juriſgentium. 7. §. 2. & §. ſed cum nulla. ff. de pact.*

3 Ejus autem ſpecies ſunt: mutuum, indebiti ſolutio, commodatum, depoſitum, pignus, [a] & contractus innominati, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut faciàs. [b]

a] *t. 1. Inſt quibus mod re contrah. obligat. 2. §. re contrahitur, & tribus §§§. ſeqq ff. de oblig & act.* [b] *l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. l. naturalis 5. § 1. & ſeqq ff. de præſcript. verb. l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* Donell. *dict. lib. 12. Commentar. jur. civil. c. 12. pag. 44. & ſeq. inſt. hac claſſ. diſp 13. th 1.*

4 In horum contractuum ſocietatem non admittimus precarium, ut nec in ullum aliud genus contractus.

Per l. interdictum 14. ff. de precar. obſtare videtur *l. 2. ff. d. t. l. contractus 23. ff. de reg. jur.* & diſſentit Donell. *dict. lib. 12. cap. 13. pag. 46. verſ. eſt altera ſpecies.* vide me *in Commentar ad lib. 3. Inſtitut. pag. 210. & ſeq.*

5 Neque recipimus in hoc genus contractus nudam promiſſionem dotis, (a) neque ſimplicem dotis dationem, (b) neque ſalarii pollicitationem procuratori factam, (c) neque judicium acceptum, (d) neque inſiurandum conventionale. (e)

a] Nuda promiſſio quandoque ſignificat ſtipulationem, & opponitur promiſſioni, quæ fit per ſatisdationem, id eſt, datis teſtibus, vel per inſiurandum, § *ſed hodie, 2. Inſt. de ſatisdat.* ſed hîc nudam dotis promiſſionem accipimus, tum pro nudo pacto, tum pro ſtipulatione dotis, *l. ad exactionem 6. C. de dot. promiſſ.* Atque hanc dotis promiſſionem eſſe contractum, qui re conſtituat obligationem, ſcribit Donell. *d. lib 12. c. 14.* eò quod hæc promiſſio ſit conventio, quæ contineat factum, quod eſt, ducere uxorem, quæque non aliter producat obligationem, quàm ſi is, cui promiſſio dotis facta eſt, uxorem, pro qua dos promittitur, ducat, ſiquidem dos ſine matrimonio eſſe non poſſit, *l. 3 & l. dotis promiſſio. 68. ff. de jur. dot.* Atqui ſi hæc ratio ad arguendam hanc ſententiam quid valet, ſequetur inde, omnem conventionem ſub conditione facti interpoſitam eſſe contractum, quo re contrahatur obligatio: veluti ſi vendam

dam tibi fundum sub hac conditione, si puerum meum erudiendum susceperis, aut si locem tibi domum hac conditione, si Mœvium servum tuum manumiseris. Sed ut hujusmodi aliqua conventio conditionalis venditio est, vel locatio, non contractus, qui re obligationem constituat, etiam existente conditione, *l. hæc venditio, 7. in pr. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. de in diem addict. l. sicut emptio. 20. ff. locat.* ita quoque dotis pactio vel stipulatio, quæ conditionale pactum, vel stipulatio est. *d. l. dotis, 68. ibi, cùm omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. ff. de jur. dot.* manet pactum, vel stipulatio, etiam post matrimonium contractum. Nulla enim propria ex ejusmodi dotis pacto, vel stipulatione, actio datur, sed, cùm pactum hoc legitimum sit, olim dabatur ex eo tantùm condictio ex lege. *l. 1. ibi, conditione, ubi gloss. C. de jur. dot.* sed hodie, ex Iustiniani constitutione, ex tali dotis pacto, non minùs, quàm ex stipulatione dotis, actio ex stipulatione competit. *l. un. in princ. C. de rei uxor. act.* Adhæc dotis promissio valet etiam post contractum matrimonium, *l. 2. §. creditum, vers. creditum autem, ff. de reb. cred. & l. si pater filiæ, 44. §. 1. ff. de jur. dot.* Ejus ergo conventionis substantia non consistit in ipso facto, in ducendo scilicet uxorem, sed matrimonium est tantùm subjectum dotis & promissionis illius, & hæc est matrimonii adjunctum aliquod. *d. l. 3. ff. d. t.* non est ipsum matrimonium causa substantialis, sive formalis, quæ ipsam dotis promissionem constituat, & perficiat, (*b*) *per l. si dotem, 24. C. de jur. dot. junct. l. 3 §. 1 ff. de oblig. & act.* Dissentit Donell. *lib. 12. Comment. c. 13. pag. 45. & seq.* Sed vide Commentarium meum *ad Inst. t. quib. mod. re contrah. oblig.* (*c*) Omnis contractus requirit conventionem, *l. 1. §. conventionis, vers. adeò autem, ff. de pact.* Sed pollicitatio non est conventio, *l. 3. in princ. ff. de pollicit.* Ergo nec contractus. Proindeque nec contractus, qui re constituit obligationem. *infr. hac cl. disp. 19 th. 2.* Dissentit Donell. *d. lib. 12 c. 14. pag. 47.* Vulteius *lib. 1. Iurispr. Rom. c. 28.* (*d*) Contractus enim, ut jam dixi, non est absque conventione: sed in accepto judicio, id est, litis contestatione, non est ulla conventio: judicium enim in invitum redditur, *l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* Sed initiò libera est potestas unicuique habendi vel non habendi contractus. *l. sicut initio. 5. C. de obligat. & act.* contractus est consensus duorum vel plurium in idem. *d. l. 1. §. conventionis, ff. de pact.* at in litis contestatione ab actore dissentit reus: negat enim se debere. *l. rem non novam. 14. §. patroni, ibi, cùm lis fuerit contestata post narrationem propositam, & contradictionem objectam, C. de judic.* contestatio ergo litis non est contractus. Dissentit Donell. *d. lib. 12. c. 14. pag. 49.* (e) Quilibet enim contractus propriam parit actionem. *l. 1. 2. & 3. ff. de præscript.*

verb. Sed ex hoc jurejurando nulla propria datur actio, sed ea, quam negocium, de quo juratum est, parit, *l. si duo. 13. §. si quis juraverit, & §. Marcellus. ff. de jurejur.* Et si judiciale fuerit jusjurandum, non secuta judicis sententia, similiter vetus actio locum habet: verùm ea sententia secuta, si reus solvere nolit, jure prætorio ad similitudinem judicati in factum actio competit. *l. actori. 8. C. de reb. cred.* quæ dicitur utilis actio *in l. sed si. 11. § fin. & l. si duo. 13. § Iulianus, ff. de jurejur.* respectu scilicet directæ actionis judicati.

Sed considerabimus ordine contractus, qui re fiunt, & primò dispi-
6 ciemus de mutuo. Mutuum *(a)* est contractus, *(b)* re initus, *(c)* quo pars contrahentium una rem, quæ usu consumitur, *(d)* ut quæ numero, vel mensura constat, *(e)* utendam, *(f)* & absumendam *(g)* dat *(h)* alteri parti, ad quantitatem, *(i)* hac lege, ut ejus rei idem genus, *(k)* eademque quantitas *(l)* aliquando *(m)* reddatur. *(n)* Id quod etiam fieri intelligitur, si tantùm dicatur, rem dari mutuò, & accipi hoc nomine. *(o)*

a] De multiplici nominis mutui significatione vide Cujac. *in Comment. in lib. 28. Pauli ad edict. pag. 22.* Mantuam *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. t. 1.* Amplis. Dn. Besold. *tr. de mutuo c. 1.* [b] *§. ex hoc jure gentium. Inst. de jur. nat. gent. & civil.* Quia autem contractus est conventio, id est, consensus in idem, sequitur, mutuum non contrahi, si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, *l. si ego, 18. in pr.* ubi Donell. *ff. de reb. cred.* [c] *l. 1. §. re contrahitur. ff. de oblig. & act. l. 2. §. creditum ergò, vers. item mutuum. l. qui pecuniam, 30. ff. de reb. cred. l. si tibi decem, 17. in pr. ff. de pact. pr. Inst. quib. mod. re contrab. oblig.* [d] *ut loquitur Vlpianus IC. in l 3. §. fin. ff. commod.* [e] *§. 1. Inst. quib. modis re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de rebus cred. d. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & action.* vide Vultei. *discept. scholast. c. 14.* [f] Hac nota, quæ continet finem hujus contractus, distinguitur mutuum à donatione, indebiti solutione, permutatione, itemque venditione. Donell. *lib. 10. Comment. c. 1. pag. 217.* Et hinc mutuum dare nostra lingua dicitur leihen. [g] Hac voce separamus mutuum à commodato, deposito, pignore, itemque venditione, sub pacto de retrovendendo facta. Nam & hujusmodi contractus fieri possunt de rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant, *l. si ego, 18. §. fin. ff. de rebus credit. & d. l. 3. §. ult. ff. commod. l. quod sæpè. 35. §. in his ff. de contrab. empt.* [h] Dare est dominum transferre. *§. sic itaque discretis Inst. de actio.* & in mutuo transferendum est dominium. *d. l. 2. § appellata, ff. de rebus cred. §. & quoniam. Inst. quibus modis re contrah. oblig.* [i] *l. si non singuli. 5. ibi, accepta mutua quantitate.*

C ij

Digitized by Google

C. *ſi cert. pet. d. §. 1. verſ. quas res. Inſt. quibus modis re contrah. oblig.* Aliud eſt corpus, aliud quantitas: ſiquidem hæc in jure noſtro opponantur, *ut in l. 1. §. & omne, 7. ff. ad l. Falcid. l. planè. 34. §. ſed ſi non corpus, ff. de leg. 1. l. ſi ù cui. 94. §. 1. ibi, non corpora cogitet, ſed quantitatem. ff. de ſolut. & corpus alias ſpecies dicitur. d. l. planè. 34. §. ſed ſi pondus. 5. ff. de leg. 1.* Differunt autem corpus ſive ſpecies, & quantitas, ut ſubjectum & adjunctum, ſive ut ſubſtantia, & accidens, utj arguit *d. l. ſi is. 94 §. 1. ff. de ſolut. l. cum hi, 8. §. modus quoque, ff. de tranſactio. l. triticum. 94. ff. de verbor. obligat. l. ſi fundum, 35. ff. mandati. l. 3. §. 4. quid ſi ita ff. de ann leg.* (k) *d. § & quoniam, Inſt. quibus modis re contrah. obligat. d. l. 2. in princ & §. 1. ff. de rebus credit.* (l) *dict. leg. ſi tibi decem, 17. in princip. ff. de pact & l. rogaſti. 11. §. 1. ff. de rebus credit.* Vnde intelligitur mutuum eſſe ſua natura gratuitum. (m) Vide Molinæum *de uſur. quæſt. 2. nu. 82. pag. 80.* Iaſon. *in l. ſi pœnam. 68. nu. 7. ff. de verbor. obligat.* & Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. centur. 1. caſ. 22. num. 4.* & Cujac. *in Comment. in lib 28. Pauli ad edict. pag. 27.* Fachin. *lib. 2. controverſ. jur cap. 51.* (n) *dict § & quoniam. ibi, reddantur. Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* (o) *l. 3. l. lecta. 40. ff. de rebus credit.* Donell. *libr. 14. Commentar. cap. 1. pag. 217. lin. 34. & ſeq.*

Dicitur autem mutuum non à mutatione, *(a)* neque ex eo ſolo, 7
quod ex meo tuum fit: *(b)* ſed quod ex meo tuum, & viciſſim ex tuo ſit meum, in re ſcilicet ejuſdem generis. *(c)*

a) Ita tamen voluit Cujacius *lib. 11. obſervat. 37. & in d. Comment. in libr. 28. Pauli ad edict. pag. 28.* Sed hinc & permutatio eſſet mutuum, (b) ut voluiſſe videtur Paulus IC. *in d. l. 2. §. appellata, ff. de rebus credit.* & Iuſtinian. Imper. *in d. §. & quoniam. Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* Sed eam notationem ridiculam eſſe, putat Donell. *in d. l. 2. §. appellata, ff. de rebus credit.* (c) Donell. *prox. alleg. loc. & libr. 14. Comment. cap. 1. pag. 217.* Sed Paulus IC. & Imp. Iuſtinian. fortè iſthæc verba ſua reciprocè intellexerunt, Borcholt. *ad dict. tit. Inſt. in princ.* Cramer. *diſcept. 16. theſ. 1.* Kizel. *in Exegeſ. de oblig. mutui cap. 1. num. 3. & ſeqq.*

Mutui diviſionem, quâ illud Interpp. diducunt in civile tan- 8
tùm, in naturale tantùm, in civile & naturale, ut ineptam, planè rejicimus.

Argum. §. Ius autem gentium, verſ. ex hoc jure. Inſtit. de jure natural. gent. & civil. l. 5. ff de juſtit. & jur. l. juriſgentium. 7. §. 1. ff. de pact. vide Molin. *tract. de uſur. quæſt. 84. num. 654.* Matthiam Stephan *cent. 3. quæſtion. 22.* Treutler. *vol. 1. diſput. 20. theſ. 1.* & Vigli. *in l. 2. num. 118. ff. de reb. credit.* adde Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 2.*

9 Porrò mutuum duo generaliter afficiunt: ipsa mutui datio, & obligatio, quæ ex mutui datione nascitur.

10 In mutui datione triplex inspectio incurrit: una personæ, quæ dare, quæ item accipere mutuum potest: altera rei, quæ mutuò datur & accipitur: tertia de modo dandi & accipiendi mutuum.

11 Mutuum dare potest Dominus, qui suarum rerum administrationem habet. *(a)* Vnde fur, vel quis alius, rem alienam mutuam dando, nihil agit, *(b)* nisi ipsum mutuum in stipulationem deduxerit. *(c)*

a) *Dict. l. 2. §. penult. ff. de reb. cred.* (b) *l. rogasti 11. §. fin & l. nam etsi fur. 13. in princ. & § seq ff. d. t.* (c) *l. si quis. 56. §. si nummos alienos, ff. de fidejuss facit l. si ex precio. 6. C. si cert. petat.* Siquidem nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. 54. ff de regul. jur.*

12 Neque potest dare mutuum pupillus sine tutore suo, (a) neque furiosus, *(b)* neque prodigus. *(c)*

a) *l. Non omnis. 19. §. si pupillus. ff. de reb. cred. l. 3. §. in pupillo autem. ff. ad SC. Maced. §. nunc admonendi. Inst. quibus alien lic. vel non.* (b) *l. si à furioso. 12. ff. de reb. credit. l. si à furioso, 24. ff. de oblig. & act.* (c) *l. certi, 9. §. sed etsi. ff de reb. cred l. furiosi. 40. ff. de Reg. Iur.*

13 Si tamen fur aut quis alius, alienam, vel pupillus propriam sine tutore suo crediderit alicui pecuniam, eaque bona fide consumpta sit ab accipiente, utilitatis causa receptum est, ut concilietur mutuum. *(a)* Quod etiam conciliatur, si usucapione acquisitum sit ejus pecuniæ dominium. *(b)*

a) *l. Si à furioso. 12. vers. ult. & l. seq. in princ. & §. 1. l. non omnis. 19. in fin ff de reb. cred l. si quis. 56. §. si nummos. ff. de fidejuss. l. pater filiæ. 81. ff. de jur. dot.* Cujac. *in Comment. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 138.* Vultejus *ad. princ. Inst. quib. mod. re contrab. oblig. num. 9.* Borcholt. *de mutuo. c. 2.* Dissentiunt aliqui, *per l. rogasti. 11. §. fin. ff. de reb. cred.* (b) *arg. l. si alienam. 13. in pr. ff. de mort. caus. donat. & l. indebiti 15. §. 1. ff. de cond. indeb.*

14 Filiusfamilias, ut & servus, si liberam peculii administrationem habeant, mutuum dare possunt: (a) nisi in casu, quo filiofam. credere volunt (b).

a] *l. 2. §. penult. & l. rogasti. 11. inf. vers & quidem si servus, ff. de reb. cred.* [b] *l. 3. §. si filiusfam. crediderit. ff. ad SC. Maced.*

15 Quin etiam quilibet regulariter filiofamil. mutuam inutiliter dat pecuniam: neque in fraudem SC. Macedoniani quisquam alium inire contractum cum filiofam. potest.

Tot. tit. ff. ad SC. Maced. vide inprimis Donell. *lib. 12. Comment. jur. civil. cap. 24. & seqq.* ubi eleganter hanc materiam explicat. Mantica *de tacit. & ambig. convention. lib. 8. tit. 7.*

Quod

Digitized by Google

Quod si tamen filiusfam. ab aliquo mutuatus pecuniam, solvat 16
suo non mutuæ pecuniæ creditori, pater eam quidem extantem vindicare [a] potest, at bona fide consumptam condicere nequit: [b] licet nummos filiofamil. simpliciter donatos, & ab eo solutos illi, à quo contra SC. mutuam pecuniam acceperat, pater, ex omni eventu, id est, extantes & consumptos, etiam bona fide, repetat, & illos quidem vindicando, [c] hos condicendo. [d]

a) *l. Si filiusfam. 14. ff. de reb. credit.* Cùm enim filiusfam. pecuniam, ut quæ in patris venerat dominium, §. *igitur liberi, Inst per quas pers. cuique acq.* alienare non potuerit. *l. nemo plus juris 54. ff. d. regul. jur.* proindeque pater dominus illius pecuniæ manserit, certè eam vindicat extantem, *l. 3. §. si filiusfamil. vers & ideo vindicantem. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. in rem 23 in princ. ff. de rei vind. l. actionum. 25. ff. de obligat. & actio.* (b) *d. l. si filiusfam 14. vers. sed si fuerint consumpti. ff. de reb. cred.* ubi duæ definitionis rationes adferuntur, quibus & hæc addi potest, quòd pater creditori filii sui de peculio tenetur, hoc scilicet casu nostro, quo ex alia, quam pecuniæ mutuæ causa filiusfam. ei quid debet. §. *is quoque. junct. §. quæ diximus de servo. 6. Inst. quod cum eo, qui in al. potest. & tot. tit. ff. de pecul.* & filiusfam. ex omni negotio, excepta mutuæ pecuniæ causa, efficaciter obligatur, *l. 3. § is autem, 3. ff. ad SC. Maced. & l. filiusfam 39. ff. de obligat. & actio. l. tam ex contractibus. 57 ff. de judic.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 14. ff. quæst 4.* (c) *d. l. 3. §. si filiusfamil. & l. sed si paterfamil. 9. §. 1. ibi, alienationem eorum filium non habuisse, ff. ad SC. Maced. d. l. 23. ff. de rei vind. & d. l actionum. 25. ff de oblig. & act.* Cùm igitur manserint illi nummi patris, eos extantes non condicere, sed vindicare potest. § *Sic itaque discretis 14. Instit. de act. §. nunc admonendi. 2. Instit. quib. alienar. lic. vel non.* (d) *d. l. sed si paterfam. 9. §. 1. ff. ad SC. Macedon. fac. dict. §. nunc admonendi, 2. Instit. quib. alien. lic. vel non* vide Cujacium *lib. 14. observat. cap. 35.* & Donell. *ad d. l. 14. ff. de reb. credit. & d. libr. 12. Commentar. cap. 28. pag. 114. in fin. & pag. seq.*

Sed an idem hodie etiam procedat in peculio adventitio, quod in 17
pondere, numero, vel mensura consistit, ita ut si filiusfam. illud creditori, à quo contra SC. mutuam accepit pecuniam, in solutum det, pater repetitionem ejus habeat, non immeritò quæritur? Et nos patri non competere ejus peculii repetitionem putamus.

Est enim hoc peculium pleno jure filiifamilias. Quippe cùm ususfructus earum rerum, quæ usu consumuntur, non nisi testamento vel codicillis constitui possit. §. *constituitur. 2. vers. sed utilitatis causâ. Instit. de usufr. l. ususfructus, 69. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. ususfructus legari, l. 2. ibi,*

Digitized by Google

ususfructus legatus erat, l. 3. §. ususfructus legari poterit. item, ibi, posse legari, & tot. tit. ff. de usufr. earum rerum, quæ usu consum. & quod usumfructum hujus peculii pater non habeat, etiam hinc patet, quod pater adventitium peculium alienare prohibetur, *l. cùm oportet. 6. §. non autem hypothecam. C. de bon. quæ lib.* at rerum quæ pondere, numero, vel mensura constant, sine alienatione ususfructus nullus est. Quemadmodum ergò crediti ex castrensi, & quasi castrensi peculio soluti, repetitio patri non competit. *l. 1. in fin ff. ad SC. Maced. & l. ult. §. sin autem miles, C. d. tit.* ita nec crediti, ex adventitio peculio, quod usu consumitur, soluti, repetitio patri conceditur. Dissentit Donell. *ad l. 2. §. creditum ergò, n. 3. ff. de reb. cred. & lib. 12. Comment. c. 28. pag. 115. in princ.*

18 Pupillus infantiæ proximus, sine tutore suo mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem naturaliter obligatur, [a] nisi locupletior inde factus probetur. [b] Pubertati autem proximus, absque tutoris sui authoritate mutuos sumendo nummos, naturaliter tantùm obligatur, etiamsi non sit factus locupletior: [c] at locupletior factus ex rescripto D. Pii etiam civiliter obligatur. [d]

a] *l. Pupillus. 59. ff. de oblig. & act. l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. l. in causæ cognitione, 16. in pr. ff. de minor.* [b] *l. naturaliter 13. in fin. & seq. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. 206. ff. de R. I. l. planè. 38. ff. de pet. hered.* [c] *l. cùm illud, 25. §. 1. ff. quand. dies legat. cedat. l. si pupillus, 127. ff. de verb. oblig. l. Stichum 95. §. aditio. ff. de solut. l. 1. in fin. ff. de novat.* [d] *l. 3. §. pupillus sanè. ff. de negot. gest. l. 3. in pr. ff. commod. l. pupillus. 5. in pr. ff. de author. tut.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. t. 5. nn. 5. & seq.* Gœdd. *d. contrah. stipulat. c. 7. concl. 12. nn. 212. & seqq.* Vulteius *disceptat. scholastic c. 16.* Dn. D. Besold. *tr. de mutuo. c. 17.* Philipp. Matthæi. *ad l. 5. ff. d. reg. jur. n. 20.*

19 Neque obligatur pubes minor, si absque curatoris sui consensu mutuam acceperit pecuniam, [a] nisi in quantum locupletior factus fuerit. [b]

a] *l. Si curatorem. 3. C. de restit. integ. min.* [b] *l. 1. & 2. C. si adversf. cred.* Quid vero si minor nobilis absque curatoris consensu mutuo accipiat pecuniam, & contractum juramento firmet, an sit in integrum restituendus: & quibus remediis ipsi subveniatur. vide Dn. D. Besold. *vol. 2. cons. 26.*

20 Civitatum administratores, si mutuam accipiant pecuniam, ipsimet tenentur, non civitates, nisi in harum utilitatem accepta, & versa sit ea pecunia.

l. Civitas, 27. ff. de reb. cred. & Nov. 120. c. 6. in fin. Henning. Gœden. *consil. 34. num. 16.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. quæst. 37. num. 52. & seqq.*

Digitized by Google

seqq. vide Bald. *in l. si pupilli. 6. §. item si procuratori tuo. ff. de neg. gest.* Mantic. *dict. tract lib. 8. t. 12.* Vbi ostendit *t. seq.* quando creditor non debeat probare pecuniam versam fuisse in utilitatem civitatis, vel Ecclesiæ. Quibus conjecturis & præsumptionibus probetur pecuniam versam esse in civitatis utilitatem demonstrat Mantica *d. lib. 8. t. 14.* Vide tamen Menoch. *de arbitr. judic. quæstion. lib. 2. caſ. 432. num. 35.* Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 116. n. 10.* Fachin. *lib. 2. controv. 76.* Dn. D. Besold. *vol. 2. conſ. 26.*

21 Res quæ mutuo dari, & accipi potest, ea est, quæ pondere, numero, vel mensura constat, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, æs, argentum, aurum.

§. 1. Inst. quibus modò re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. re contrahitur, ff. de oblig. & act. An mutuum contractum intelligatur si eadem species reddatur. vide Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. t. 4.*

22 In corpora eatenus etiam mutuum cadit, quatenus dantur ut quantitas, veluti si grex detur ad numerum, ut totidem capita reddantur; [a] vel si detur panis certi ponderis, ut alius ejusdem ponderis reddatur panis: vel si ad quantitatem dentur pisces, liber papyraceus, aut lignum. [b]

a] *l. Quod sæpè. 35. §. in iis. ff. de contrah. empt. & vend.* [b] Nam & hæ res appendi vel mensurari solent, ut ostendit Cujac. *lib. 11. obs. c. 37. & in Comment. in lib. 28. Pauli ad edictum pag. 23.* Et cum nummi interdum accipiantur quasi corpora, non quasi res, quæ numero continentur. *l. 3. §. ult. ff. commod. l. si certos. 37. ff de V. O. l. sed si certos. 51. ff. de leg. 1.* non etiam similiter corpora poterunt tanquam quantitas accipi, modò tamen ejusmodi sint, quæ in genere suo per solutionem recipiant functionem Treutl. *vol. 1. disp. 20. thes. 1. lit.* F. Forster. *lib. 3. disp. 16. thes. 15.*

23 Sequitur modus dandi & accipiendi mutuum: qui concernit partim substantiam, partim adjunctam qualitatem mutui.

24 Modus qui substantiam mutui concernit, vel communis est, id est, communibus mutui regulis congruit; vel est singularis.

l. Singularia. 15. ff. de reb. cred.

25 Communis est modus, cum ipsa pecunia mutua ab ejus domino, ipsam suo nomine dante, rectà proficiscitur ad accipientem mutuatarium.

l. 2. §. Creditum ergò. 3. vers. item mutuum non potest esse. & §. seq. ff. dict. tit.

26 Singularis (*a*) mutuum dandi modus est, si nummos meos tuo nomine alicui dedero, vel tuos absente te, & ignorante: Qua mutui datione tibi, non mihi, directa certi condictio acquiritur. (*b*)

a] Nam

a] Nam secundum juris regulas, qui alterius nomine contrahit, neque alii, neque sibi actionem acquirit; dum quam sibi non vult, alii non potest. *l. multum, 6. vers. si verò ab initio C. si quis alt. vel sibi. l. si genero. 26. ibi, nec sibi cessante voluntate, nec tibi, prohibente jure. C. de jur. dot. l. quacunque gerimus, 11. ff de oblig. & action l. si ita stipulatus, 126. §. Chrysogenus, vers. per liberam personam, ff. de verb. oblig.* (b) *l. 2. §. penult. vers. id enim tale est, & l. certi, 9. § si nummos,* ubi Donellus, *ff. de rebus creditis.* Kizel. *in Exegesi de mutuo c. 6. n. 8. & seqq.*

27 Quod si tamen reprobes ejusmodi nomen, ipsemet vel mandatis actionibus, vel cessante mandato, condictione certi ex mutuo adversus mutuatarium experiri potero.

l. 4. C. si cert. petat.

28 Est & ille singularis mutuum dandi modus, si mea pecunia apud te deposita, tibi roganti mutuum, uti permittam: (a) ut & si convenerit inter nos, ut pecuniam, quam ex causa mandati mihi debes, eam crediti nomine retineas: (b) tum etiam, si tibi, roganti mutuum, debitorem meum pecuniam mihi debitam dare jussero. (c)

a] *d. l. Certi 9. §. ult. ibi, quasi mutua.* ubi vide Donell. *ff. de rebus credit. l. qui negotia, 34. in pr. vers. nec huic simile esse, ff. mand.* vide Molin. *in tract. de usur. quæst. 83. pag. 630. & seq.* obstare videtur *l. quod si 10. ff. de reb credit.* Sed vide Kizel. *d. tract. cap. 6. num. 14. & seq.* (b) *d. l. singularia, 15. vers. quod igitur in duabus personis, ff. de reb. credit. Atque hoc modo manu longa mihi abs te data, & tibi à me reddita pecunia existimanda est. l. si pecuniam. 79 ff. de solut.* (c) *d. l. singularia. 15, in princ. ff. d. t. & d. l. qui negocia. 34. in princ. vers. item quod, ibi, id enim benignè receptum est, ff. mand.* & hoc modo credendum est, brevi manu acceptam pecuniam à debitore, & mutuatario datam esse. *l. licet soleat. 43. §. 1. ff. de jur. dot.* Sed de his mutuum dandi modis vide Duaren. *ad tit. C. si cert. pet. cap. 2.* Connan. *lib. 7. Comment. cap. 1.* Molinæum *in tractat. de usur. question. 84. pag. 643 & seqq.* Coras. *lib. 6. miscellan. cap. 16.* Donellum *ad l. singularia. 15. ff. de rebus creditis*, & Cujacium *in tract. ad African. 8. mihi pag. 475. & seqq. libr. 8. observ. cap. 8. item* Robert. Aurel. *libr. 2. sententi. cap. 4.* Anton. Faber. *lib. 1. conject. cap. 18. & lib. 3. cap. 19.* Kizel. *in exegesi de oblig. mutui cap. 6. num. 30.*

29 Similiter & hic dandi mutuum singulariter receptus est modus, si tibi mutuos roganti nummos, lancem, vel auri aut argenti massam tradam, ut eam vendas, & nummis utaris, tuque eam vendas.

l. Rogasti, 11 in princip. ff. de rebus credit. Sed dispice, an obstet. *d. l. qui negocia, 34. in princip. vers. hic argumentum esse, ff. mand.* Vide Cujacium *alleg. locis*, ut & Robert. *d. lib. 2. cap. 5.* Donell. *in dict. l. rogasti. 11. ff. de*

Digitized by Google

ff. de rebus credit. Molin. *quæst. 84. pag. 653. & seq.* Paciuscent. 3. *var. lect. c. assert. 67.*

Quod si tamen lanx illa, aut auri vel argenti massa casu perierit, an- 30
tequam venderetur, accipientis periculo eam periisse putandum est, nisi ipsam tradens prius etiam venalem habuerit.

l. 4. in princip. & dict. l. rogasti in princip. vers. quod si lancem ff de rebus creditis, d. l. qui negocia. 34. in princ. vers. hic argumentum, ibi, & tamen pecuniam, ff mandat.

Cæterum modus dandi & accipiendi mutuum, adjunctam mutui 31
qualitatem concernens, hic est, quod mutuum datur quandoque gratis, quandoque verò sub usuris.

l. Lecta, 40. ff. de reb. credit. l. debitor. 7. l. pecuniæ. 9. l. Gajus, 11. l. Seja mutuam. 12. l. cum quidam. 17. l. etiam. 30. ff. de usur.

Sua quidem naturâ mutuum est gratuitum, (a) verùm stipulatio- 32
ne mutuo adjectâ effici potest, ut propter usum pecuniæ mutuæ licitas usuras mutuatarius præstet. (b)

a) *l. Usura pecuniæ, 121. ff. de verb. signif. l. si tibi decem, 17. in princ. ff. de pact.* (b) *l. 3. C. de usur. l. Titius Sempronio. 24. ff. de præscript. verb. l. idemq; 10. §. si quis Titio. 4. ff. mand.* An & quando contractus præsumatur fœneratitius tradit Mantica. *de tacit. & ambig. convention. lib. 8. tit. 17. & tit. seqq.*

Si vinum, oleum, frumentum, (a) vel à civitate, (b) aut argen- 33
tariis, (c) pecunia alicui credatur, etiam nudo pacto promissæ usuræ debentur: ut & si trajectitia (d) pecunia mutuetur. Aliàs verò nudum pactum mutuo, ut stricti juris negocio, etiam in continenti adjectum, ad actionem Iure Civili scripto, inefficax est. (e)

a) *l. Frumenti. 12. C. de usur. vide hac class. disput. 2. thes. 42. ubi citati, &c.* (b) l. etiam. *30. ff. d. t.* (c) *Novell. 136. cap. 4.* (d) *l 5. §. ult. & l. in quibusdam 7. ff. de naut. fœnor.* [e] *l. si tibi decem. 17. in princ. ff. de pact. d. l. rogasti. 11. §. si tibi dedero ff. de reb. credit.*

Est & hic ejusmodi modus, quo mutuum datur vel purè, vel ad 34
certum usque definitum tempus. (a) Et licet purè detur, congruum tamen spacium ex qualitate personarum, & negocii, cujus causa mutuum accipitur, tacitè inest, (b) de quo judex statuere & arbitrari debet. (c)

a) *l. Proinde. 8. & d. l. lecta. 40. ff. de reb. cred.* (b) ut adductis in hanc sententiam aliorum authoritatibus tradit Carol. Molin. *in tract. de usur. quæst. 2. num. 82. pag. 80. & seq.* Fürstenthumbs Würtenberg Landrecht. *part. 184.* Wie gelihen Gelt oder Gut gefordert vnnd bezahlt werden soll / *pag. 184.* [c] Iason. *in l. si pœnam, num. 17. ff de verb. oblig.* Menoch.

de arbitr. jud. lib. 2 cent. 1. cas. 22 num 4. Fürstenthumb Würtenberg Landrecht / *d. loco.* Kæi. *in Exegef. mutui cap. 6. num. 47.*

35 Sed quæritur in diem quod debetur, an creditori invito ante diem rectè solvatur? Id quod nos haud levi argumentorum pondere motinegamus putamus.

l. Si soluturus 39. vers. quid enim si oportuno & l. creditor 102 in princ. l 137 §. 2 ff. de solut. l. 2 §. Idem Iulianus. 7. & l. is qui certo. 9 ff. de eo quod cert. loc. l. item ll. 18 in princ. ff. de constit. pecun. l. qui Romæ. 122. ff. d. verb. oblig. l sed etsi ante. 10. ff. ad Senatusconf. Trebell. Æmil. Ferret. & Cujac *in l. stipulatio ista habere licere, 38. §. inter incertam. 16 ff. de verb. oblig.* idem Cujac. *lib. 23. cap. 22.* Borcholt. *de verbor. obligat. cap. 6. numer. 33.* Dissentit Bart. & eum secutus Iohan. Coras. *in dict. l. stipulatio ista. 39. §. inter incertam, ff. d. tit.* & Donell. *in l. eum qui Calendis ff. eod. tit.* Item Anton. Faber. *lib. 1. conject. Iur. Civil. cap. 1.* Statutum quoque Wirtembergicum *suprà d. loc. definit* Daß der Schuldner mag vor dem Zihl wol zahlen / wann er will / welches auch der Leyher anzunemmen schuldig / adde dissentientes Gœdd. *ad l. ut si cui. 12. §. 1. num 5 ff. de verbor. signif. num 5.* Gomez. *tom. 2. variar. resol. cap. 11. num. 22.* Arum. *de mora. c. 7. n. 9. & Exercit. Iustin. 16. thes. 3.*

36 Denique hic ejusdem est generis modus dandi, & accipiendi mutuum, quo ipsum mutuum in stipulationem deducitur. Quod si tamen in continenti fiat, non duæ obligationes nascuntur, sed una verborum. Planè si præcedat numeratio, sequatur stipulatio: non est dicendum, recessum à naturali obligatione.

l. Si ita stipulatus. 26. §. Chrysogonus, vers. superest, ut quaramus, ff. de verborum obligat.

37 Hactenus de mutui datione: restat obligatio, quæ ex mutui datione nascitur; in qua spectamus, tum debitum, ad quod solvendum qui mutuum accepit obligatus est, tum actionem, quâ debitum ejusmodi persequi possumus.

38 Debitum illud est redditio rei creditæ, in eodem genere, sive natura eadem, item quantitate, & bonitate sive qualitate, quamvis nominatim ut res æquè bona redderetur, cautum non fuerit.

Princ. vers. & quoniam. Inst. quib. mod. recontrah. obligat. l. 2. in pr. & §. 1. & l. 2. ff. de reb. credit. l. 1. §. re contrahitur. ff. de obligat. & action. l. eum à quo. 16 C. de solut. de eadem quantitate reddenda, est quoque *text. in l. rogasti. 11. §. si tibi decem. ff. de reb. credit. & l. si tibi decem. 17. in princ. ff. de pactis.*

39 Quocirca si certum auri vel argenti pondus mutuo datum sit, non cogitur creditor aureos accipere nummos, quos debitor offert, sed in massa auri vel argenti redditio fieri debet. l. 2 §. 1.

l. 2. §. 1. verſ. nam in cæteris. ff. de rebus credit. l. manifeſti. 17. C. de ſolut. l. inter ſtipulantem. 83. § ſacram. verſ. vini autem. ff. de verbor. obligat. Cujac. *ad Novell. 4. cap. 3. pag. 51. & in Commentar. in lib. 28 Pauli ad edictum, pag. 26.* ubi ad contrarias leges, quibus motus Donell. diſſentit. *ad l. 3. num. 11. ff. de reb. credit.* & Hotoman. *d. lib. quæſt. illuſtr. quæſt. 15.* reſpondet.

Quod ſi tamen poſt hunc contractum convenerit inter creditorem & debitorem, ut pro mutua pecunia vinum, vel res alia diverſæ naturæ redderetur, negocii illius geſti pœnitentia contractum, rectè habitum, non conſtituit irritum. 40

l. Eo quod. 10. C. ſi cert. petatur.

Poteſt quoque conſentienti creditori pro mutua pecunia res alia ſolvi. 41

l. Succeſſores, 10. dict. l. eum à quo. 16. l. manifeſti. 17. & l. penult. Cod. de ſolut.

Si quoque debitor ejuſdem generis & naturæ rem haud reddere poſſit creditori, neceſſitatis ratione rem diverſi generis rectè, etiam invito creditori, ſolvere poteſt, veluti pro aureis, fundum, pro pecunia, oleum. 42

Novell. 4 cap. 3. ubi Cujacius.

Vnde quæritur, cujus temporis in judicio fieri æſtimatio debeat? Et placet Sabini & Iuliani ſententia, ſi dictum ſit, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, cum petitum eſſet creditum. 43

l. Vinum 22. ff. de reb. cred. l. ult. ff. de cond. tritic. l. Rutilia. 69. ff. de contrah. emption. & c. cum Canonic. 26 extr. de cenſib. Sed huic definitioni variæ ll. obſtare videntur, de quibus vide inprimis Donell. *in d. l. vinum 22.* Hotom. *libr. quæſt. illuſtr. c. 16.* Duar. *ad t. C. ſi cert. pet. cap. 8.* item Cujac *in tract. 8. ad Affric. in explicat. l. hominem certum 37. ff. mand. & in l. quotiens in diem 59. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib. 2. definit. Papin. pag. 645.* vid. allegatos à Dn. D. Harpprecht. *diſp. 2. ad Inſt. th. 16. part. 2.*

Et quia res ejuſdem etiam qualitatis & bonitatis reddenda eſt, pro vetere vino bono reddi novum deterius non poteſt, neque pro novo defæcato aliud novum nondum defæcatum vinum. 44

l. 3. Vbi præter Vigl. & alios vide inprimis Donell. *ff. de reb. cred.* Quod autem vetus ſit vinum, vide *l. vetus 11. & l. ſeq. ff. de trit. vin. oleo leg.* & Donell. *add. l. 3. in fin.* pacto tamen effici poteſt, ut pro vino veteri proxima vindemia muſtum reddatur, ut poſt alios reſpondit Menoch *conſ. 37. n. 27.*

Digitized by Google

45 Neque si certa aureorum summa data sit mutua, argentei nummi invito creditori sunt reddendi: nisi debitor ad restitutionem aureorum non sit idoneus: [a] alterius tamen formæ aureos creditor accipere tenetur: nisi ex eadem re damnum aliquod passurus sit. [b]

a) *Novell. 4. c. 3.* & ibi Cujac. *mihi pag. 50. & d. verf. & quoniam, ibi, sed alia ejusdem naturæ & qualitatis, Inst. quib. mod re contrah. obligat. l. 3 ff. de reb. cred.* facit. *l. un. C. de collat. aur. & l. un. C. de ary. prec. lib. 10.* Coler. *de proceff. execut. part. 1. c. 10. num. 7.* Boër. *dec 327.* Pachin. *lib. 2. controv 50.* Cujac. *ad l. quotiens. 59. in fin. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib 28. Pauli ad edict. pag. 25. & seq.* Sed idem Cujac. dissentire videtur *in l. quæ extrinsecus 65 ff de verb. oblig.* Dissentit item Hotomann. *lib quæst. illustr c 15.* item Donell. *ad l. 3. num. 10. ff. de reb. cred.* (b) l. *creditorem 99. alias debitorem, ff. de solut. l. 1. Cod. de vet. numismat. pot. lib. 11. & c. olim. extr. de censib.* vide meum tractat. *de regalib. cap. 2. numer. 229. & seq.*

46 Si tamen creditor aureos, aliis nummis, putà florenis, assibus, vel denariis æstimatos, dederit mutuos, in arbitrio est debitoris vel aureos solvere, vel alios nummos, usque ad concurrentem quantitatem sive æstimationem aureorum qui dati sunt.

l. Plerunque 10. §. ult. ff. de jur. dotium. Cujac. *ad Novell. 4. cap. 3. mihi pag. 51. & ad d. l. quotiens 59. in fin. ff de verb. oblig. & in Comment. in lib. 28. Pauli ad Edictum. pag. 26.*

47 Hinc si ejusdem generis aurei, vel thaleri, qui dati sunt ad numerum, non æstimati, à tempore contractus æstimatione sive potestate & valore, vel aucti, vel deminuti sint, totidem aurei vel thaleri, quot dati sunt, reddi debent, sive creverint, sive decreverint: si verò æstimati aurei vel thaleri fuerint dati, in reddendo debito spectanda est nummorum æstimatio, & summa quæ data fuit, & reddenda est æstimata summa, etiamsi decreverint aurei vel thaleri: creditor quoque eam accipere summam tenetur, licet creverit aureorum vel thaleorum valor.

l. 2. Vbi Cujac. *C. de veter. numismat. potestat. lib. 11.* facit. *l. vinum 22. ff de rebus credit. & d. l. quæ extrinsecus 65. §. 1. ff. de verb. obligat.* Cujac. *ad d. Novell. 4. c. 3. & ad d. l. quotiens. 59. in fin. ff. de verb. oblig & in Comment in lib. 28. Pauli ad Edict. pag. 25.* Scribit idem Donell. *de casu priore ad d. l. 3. num. 11 & 12 ff. de reb. cred.* De hac quæstione vide quoque Mynf. *cent. 4. obs. 1.* Molin. *tract. de usur. quæst. 92. num. 693. & seqq. & num. 707.* Schurpff. *consil. 10. cent. 1.* Cravettam *cons. 47. nu. 6.* Pachinæum. *lib. 2. controv. 10.* Coras. *lib. 4. miscell. c. 13. num. 5.* & novissime Excellentiss. Dn. D. Besold. *vol 2. cons. 81. & vol 3. cons. 99.* Ant. Gabriel. *Rom. lib. 3. commun. concl. concl. 2.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. in*

verb.

verb. lepriſq, la choſe, gl. 18. num. 26. & 27. Vaſqu. *lib. 1. controverſ. illuſtr. c. 2. n. 7.* Horom. *lib. quæſt illuſtr. qu. 15.* & Ioh. Borcholt. *in ſingul. explic. t. 56. quæ ſint regalia, n. 62. lib. 2. feud.*

Non licet tamen debitori, cui groſſa data eſt pecunia æſtimata, creditori invito ſolvere parvam ſive minutam monetam. 48

Arg. l. 3. ff. de reb. cred. & §. & quoniam, Inſt. quib. modis re contrah. oblig. d. l. 1. C. de veter. numiſmat poteſt. lib. 11. textum eſt in Ferdinandi Imp. conſtit. de nova monetarum ordinatione, promulgata Auguſtæ, Anno 1559. Verba illius conſtitutionis, pag. 231 fac. 2. §. Die jetztgemelten *hæc ſunt:* Die jetztgemelten gemeine Reichsmüntzen / ſollen alſo von männiglichen im Reich in kauffen vnd verkauffen / vnd ſonſten in bezahlung / biß auff den ein Kreutzerer *incluſivè* für werſchafft / wie obſtehet / außgeben / vnd genommen werden / doch was vnder den fünff Kreutzerern / ſoll niemand verbunden ſein / ſolcher Müntz vber 25. Gulden / in bezahlung vnnd für werſchafft zunemmen. Aber was hievor auffgetheidinget vnd verſchrieben iſt / dergleichen was hinfüro in Gült verſchrieben / vnd dermaſſen *paciſcirt* / vnd angedinget würdt / ſampt andern bezahlungen / ſo nach der Gewonheit mit Gold bezahlt ſein worden / denen ſoll hiemit nichts benommen / ſondern in allweg vorbehalten ſein. Eandem hanc ſententiam contra alios defendit Matthias Colerus *in tract. de proceſſib. executivis, part. 1. c. 10. nu. 7. & ſeq. pag. 282. & ſeq.*

Actio autem, qua debitum, ex mutuo ſolvendum, perſequi poſſumus, vocatur actio mutui. (a) Eadem etiam dicitur certi condictio, (b) item actio ſi certum petetur: (c) & actio creditæ pecuniæ (d) non tamen quod hæ duæ actiones propriæ ſint mutuo, ſed quod ex omni cauſa, ex qua certum debetur, competant. (e) 49

a) *l. Neque mutui 5. C. quib. non objic. long. temp.* (b) §. *& quoniam, 1. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* (c) *l. 1. in pr. ff. de condict. tritic. l. 1. ff. de interrog. in jur. faciend. d. l. pen. in fin. ff. de inſt. l. actiones reſcriptum. 12. §. 1. ff. de diſtract. pignor.* (e) *l. certi condictio 9. ff. de reb. cred.*

Donell. *ad dict. leg. 9. numer. 3. 8. & 9.*

CLAS. II. DISPUTAT. VIII.

DE INDEBITI SOLUTIONE.

THESIS I.

1 INDEBITI ſolutio eſt, Contractus (a) vel quaſi contractus (b) re initus, (c) quo pars una per errorem (d) quidpiam, quod non debet (e) ſui liberandi cauſa (f) alteri dedit parti, (g) & eandem ad id reddendum obligavit. (h)

a) l. 2. Vbi Iaſon. ff. de condict. indeb. (b) §. Item is, cui per errorem, Inſt. de obligat quæ quaſi ex contract. naſc. & l ſi quis abſentis. 5. §. is quoque. 3 ff. de oblig & action. vide infr. claſſ. 3. diſput. 18. Diſſentit Donell. lib. 14. Comment. c. 16. & 17. & ad rubricam ff. de reb. cred. n. 23. (c) §. is quoque. 1. Inſt. quibus modis re contrah. oblig. (d) d. §. is quoque Inſt. d. tit. l. 1. C. de condict. indeb. l. 1. l. qui exceptionem 40. ff. d. t. unde qui indebitum ſciens ſolvit non repetit, l. indebitum 9. C. eod. t. l. 1. l. ſi is, qui perpetua 24. l. Iudex 28. l. quod quis. 50. ff d. t. l. ſi cùm autem, 50. ff. de ſolut. per errorem hic quoque intelligimus dubitationem, per text. in l. ult. C. de condict. indeb. & ſimpliciter dicimus per errorem, nec addimus facti, nam indebitum ex errore etiam juris ſolutum, certæ perſonæ, quibus jus ignorare licet, ut ſunt, minores, fœminæ, ſi de damno vitando certent, milites, ruſtici, repetere poſſunt, l. regula 9. in pr. & §. ult. ff. de juris & facti. ignor. Donell. lib. 1. Comment. c. 21. & lib. 14. Comment. c. 14. pag. 269. (e) 13. ff. & C. de condict. indeb. (f) d l. 5 §. is quoque verſ. Qui enim ſolvit per errorem, ff. de oblig & act. & d. §. is quoque. 1. verſ. ſed hæc ſpecies, Inſt. Quib. mod. re contrah. oblig. (g) cùm enim re hic conſtituatur obligatio, proficiſci debet per ſolutionem a ſolvente ad eum, cui ſolvitur, l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. & intelligimus ſolutam pecuniam utique naturaliter, ſi numerata ſit, l. ſolutam 49. ff. de ſolut. & dandum eſt, quod ſolvitur, id eſt, dominium ejus in accipientem eſt transferendum, pro eo enim repetendo datur condictio, quâ non noſtram, ſed adverſarii rem perſequimur, §. ſic itaque diſcretis, Inſt. de act. (h) d. §. is quoque. 1. verſ. datur q. Inſt. Quib. mod. re contr. oblig. & d. l. ſi quis abſen-

tis. 5.

Digitized by Google

tis. 5. § is quoque ibi obligatur quidem, ff. de oblig. & act. & t. t. ff. & C. de condict. indeb.

Contractus eſt indebiti ſolutio, ſi quis hac expreſſa conventione in- 2
debitum ſolvat, ut ſi poſt appareat eſſe indebitum, reddatur.

d. l. 2. In pr. & ibi Iaſ. *ff. de condict. indeb. & l. ſi in area. 33. ff. eod.* Timæus Faber *diſp. 22. th. 10.*

Quaſi contractus eſt indebiti ſolutio, ſi quis tantum animo libe- 3
randi ſe ab obligatione, & diſtrahendi eam, non etiam cauſa obligandi accipientem, ſolvat.

d. l. Si quis 5. §. is quoque. 3. verſ. qui enim ſolvit ff. de oblig. & action. & d. §. is quoque. 1. verſ. ſed hæc ſpecies. Inſt. Quib. mod. re contrah. obligat. l. is qui commodatum. 13. §. ult. ff. commodati. Donell. *d lib. 14. Comment. c. 16. & 17.* Cludius *de condition. indeb. c. 1. nu. 67. & ſeqq.* Arumæ. *Exercit. 15. th. 14.*

Cæterùm in ſolutione indebiti duplex incurrit tractatus, [*a*] unus 4
de ipſa indebiti ſolutione; alter de obligatione & actione, quæ ex indebiti ſolutione naſcitur. [*b*]

a] Hoc loquendi modo utitur Papinianus ICtus. *in l. ultim. verſ. Quod ſi filius iſte, ff. ſi pars hered. pet.* [b] *ut ex ſequentibus patebit concluſionibus.*

In ipſa indebiti ſolutione ſpectanda eſt qualitas tum indebiti; tum 5
erroris, ex quo ſolutum eſt indebitum. Non enim omne indebitum ſolutum, neque omnis error ſolutionis in quavis perſona condictionem indebiti parit.

Qualitas indebiti ſoluti æſtimatur tum ex re ipſa, tum ex perſona 6
dantis & accipientis.

Donell. *lib. 14. Comment. jur. civil. c. 11. pag. 254. lin. 40. & ſeqq. & c. 13. in pr. p. m. 264.*

Ex re ipſa ejus qualitatis eſt indebitum, ut ſolutum repeti poſſit, ſi 7
vel nullo jure, ne quidem naturali debeatur, (*a*) vel ſi debeatur tantum ſub conditione vera, quæ nondum extitit, (*b*) vel ſi debeatur quidem jure civili, ſed actio per exceptionem perpetuam infirmari poſſit, (*c*) cui exceptioni annumeramus etiam exceptionem, quæ ad rei debitæ perpetuam retentionem comparata eſt, putà vel ad ſervandas impenſas in rem alienam factas, (*d*) vel hereditate vendita ad ſervandum id, quod venditori defunctus debuit, (*e*) vel ſoluto fideicommiſſo aut legato ad exigendam cautionem falcidiæ nomine inventam; (*f*) vel fundo vendito & ſervitute, quæ ei imponi debuit, non impoſita ad eam imponendam. (*g*)

a] *l. Si non ſortem 26. §. indebitum 3. ff. de condict. indeb.* (b) *l. ſub conditio-*

conditione. 16. ff. de condict. indeb. (c) d. l. si non sortem. 26. §. Indebitum. 3. l. qui exceptionem. 40. & l. ex his omnibus 54. ff. d. t. l. creditor 55. ff. de verb. sign. de his exceptionibus perpetuis vide t. Inst. in princ. & seqq. & §. appellantur, Pacius cent. 4. in ad Φ. assert. 15. (d) d. l. qui exceptionem 40. §. 1. ubi Bart. & alii, l. quod dicitur. 5. §. pen. ff. de impens. in rem dotalem fact. l. heres 21. vers. similem ff. ad Senatusconsult. Treb. Pacius dict. cent. 4. quæst. 9. & 12. (e) l. si is qui. 45. ff. de condict. indeb. juncta, l. 2. §. ult. ff. de hered. vel action. vend. (f) l. si quis cum 39. ff. de condict. indeb. juncta l. is cui 31. ff. ad l. falcid. & l. 1. ff. si cui plus quam per leg. falcid. (g) l. sed etsi 22. §. ult. ff. de condict. indeb. l. si tibi 8. ff. de action. empti.

8 Qui ergo, quod jure tantum naturali debet, solvit, quamvis indebitum sit ratione hac, quod ab invito exigi nequit, (a) solutum tamen repeti non potest. (b)

a) l. Creditores 10. vers. quod si natura, juncta, l. debitor 108. ff. de verb. signif. (b) l. naturales 10. ff. de oblig. & action. l. fidejussor. 16. §. naturales. 4. ff. de fidejussor, l. naturaliter, 13. l. si pœna 19. in pr. l. si quod demum 64. l. frater à fratre 38 §. 1. & 2. ff. de condict. indeb. l. sed etsi. 9. in fin. cum l. seq. ff. ad Senatusconsultum Macedon. Dissentit Wesenb. in parat. ff. de oblig. & action. n. 5.

9 Est autem & illud naturale tantum debitum quod continetur ea obligatione naturali, quæ nascitur ex datione mutuæ pecuniæ, quam frater fratri ejusdem patris potestati subjecto credidit, (a) qualis obligatio naturalis non fratri creditori, sed ejus patri confestim acquiritur. (b)

a) l. Frater à fratre 38. in princ. ff. de condict. indeb. (b) d. l. frater à fratre. in princ. vers. adeò ut, ibi, filio eidemque debitori ff. d. t. l. 1. ff. si quis à parente fuerit manumissus, l. ea quæ 53. vers. quod naturaliter, juncta, l. acquiruntur. 10. in princ. & §. non solùm ff. de acquir. rer. dom. l. placet 79. ff. de acquir. hered. Cujac. ad Afric. tract. 9. mihi pag. 579. & seq. Johan. Mercerius Iurisconsult. lib. singul. ad dict. l. frater à fratre ff. de condict. indeb. pag. 6. 7. & seqq. Cludius tract. de condict. indebit. cap. 4. num. 20. Pacius centur. 4. quæst. 17. adde Corasium in repetit. d. l. 38. Dissentit Hotomanus in repetit. d. l frater à fratre ff. de condict. indeb. Anton. Faber. libr. 26. conjectur. cap. ult.

10 Mortuo tamen patre, per fratris debitoris successionem tollitur ista hæc naturalis obligatio pro ea parte, qua heres est. (a) Tollitur item pro portione profecticii peculii fratris debitoris, quæ ad fratrem creditorem pervenit, (b) compensationis potestate. (c)

a) d. l. Frater à fratre 38. in princ. Cùm enim debitor creditori, vel hic illi succedit, confusione debiti & crediti tollitur obligatio, l. hereditate

§. Quod

§. *Quod si stipulator, ff. de fidejussor, l. matrem 80. ff. ad Senatusc. Trebell l. debitori 7. C. de pactis, l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut.* vide Cujacium *in dict. tract. 9. ad African. pag. 578. & seq.* Item Iohan. Mercerium *dict. lib. sing. pag. 25. & seqq.* (b) *d. l. frater à fratre. in princ.* profectitium peculium inter fratres, eosdemque heredes patris communicatur, *l certum 13. Cod. famil. erciscund.* Quod si ergo portio peculii fratris debitoris ad fratrem creditorem pervenerit, pro ea parte jure compensationis tollitur obligatio naturalis, quâ ex mutuo frater debitor tenebatur fratri creditori. (c) *per text. in l. etiam 6. ff. de compensat.*

Quapropter si frater debitor post mortem patris, fratri creditori 18
solverit mutuam pecuniam, potest utique frater debitor pro eâ parte, quâ ipse patri heres extitit, repetere solutam per errorem pecuniam, ut & pro sua portione peculii profectitii, quæ ad fratrem creditorem pervenit.

d. l. Frater à fratre 38. in princ. Cujac. *in tractat. ad African. 9. pag. 586 & seq.* & Donell *d. lib. 14. cap. 19.*

Illud quoque debitum, à cujus petitione creditor temporali excep- 19
tione per debitorem repelli potest, solutum repeti nequit. (a) Proindeque in diem quod debetur, si ante diem solvatur, quia simpliciter debetur, (b) haud condici potest, (c) ut nec condici potest solutum id, quod debetur sub ea conditione, quam certum est omnimodo extituram. (d)

a) *l. Si is, qui perpetua 24. & l. qui exceptionem 40. in princ. ff. de condict. indeb.* De temporalibus exceptionibus *vide* §. *temporales, Inst. de except.* Ejusmodi quoque est exceptio mariti, & similium personarum, ne conveniantur ultra, quam facere possunt, utpote petitionem differens in id tempus, cùm ampliùs facere possunt, *l. nam & maritus 9 ff. de condict. indebit. l. un. §. cùm autem C. de rei uxor. action.* Cludius *de condict. in debit. cap. 5. num. 120. & cap. 8. num. 113.* Donell. *lib. 14. Comment. cap. 11. pag. 256.* (b) *l. cedere diem 213. in princ. ff. de verb signif. & l. centesimis 46. in princ. ff. de verbor. obligation.* (c) *l. in diem 10. ff. de condict. indebit.* (d) *l. quod si ea conditione 18. ff. d. tit.* Cludius *dict. tract. cap. 2. num. 7. & cap. 8. num. 3. & seqq.*

Etsi verò debitum, quod quis perpetua exceptione tutus solvere 19
non cogitur, si per errorem solutum sit, repeti possit, ut & illud, quod temporariam an perpetuam exceptionis defensionem habiturum sit, nec ne, incertum est, veluti de quo convenit, ne petatur, donec Titius consul fiat, (a) attamen si ea exceptio comparata sit in odium ejus, cui debetur, soluti repetitio cessat. Vnde si mulier ex intercessione sua quod debet, solvat per errorem, repetitionem ejus habet; at filiusfamilias si

Digitized by Google

pecuniam, quam contra Senatusconsultum Maced. mutuam accepit: paterfam. factus solvat, non repetit. (b)

a) *l. Sufficit. 36 ff de condict. indebit.* Cujacius *in Comment. in lib 3. quæst. Papiniani pag. 156. & seq.* Treutler. *volum. 1. disput. 22. thes. 9. lit. F.* (b) *l. si pœnæ causa 19. in princ. l. si non sortem. 26. §. filiusfamil. & l. quæ exceptionem perpetuam 40. in princ. ff. de condict. indebit. l. sed si paterfamil. 9. in fin. & l. seq. ff ad Senatusconsult. Macedon.* Donell. *lib. 14. Comment. c. 11. pag. 256. lin. 39. & seqq.* Vide Iohan. Robert. Aurel. *lib. 1. sentent. jur. cap. 8.* Cludium *dict. tractat. cap. 2. num. 28. & cap. 5. num. 126.* item *cap. 8. num. 6. & seq. & num. 74. cum seqq.*

14 Sed an similiter ille, qui quod exceptione doli mali, vel rei judicatæ tutus solvere non tenetur, perperam solutum repetere queat, in quæstionem vocatur? vulgo Interpp. quidem ita sentiunt, sed nos ab iis cum Donello secessionem facimus, (a) ita tamen, ut vero debitori, quem Iudex malè absolvit, repetitionem dari, si sponte solverit, negemus. (b)

a) De exceptione doli mali textus est contra Interpp. *in l. qui se debere. 7 ff. de condict. caus. dat.* contra eos etiam facit, quod exceptio doli comparata est ejus causa, cui datur, *§. 1. in prine. & verf. verbi gratiâ, ibi sed iniquum est te condemnari, Instit. de except.* unde qui hanc exceptionem habet, solutum per errorem repetere potest, *d. l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indebit.* vide Donellum *lib. 14. Comment. cap. 12. pag. 257. & seq.* Ad exceptionem rei judicatæ quod attinet, ea similiter debitoris causâ comparata est, *d. §. 1. Instit. de except.* non est comparata in odium creditoris, nihil enim delinquit, qui jus suum judicio persequitur, *l. Gracchus 4. C. ad l. Iuliam. de adulter.* ubi autem nullum delictum, ibi nec ulla pœna *l. aliud est scam 131. ff. de verb. signif.* Non ergo in odium ejus, cui debetur, rei judicatæ exceptio comparata est, proindeque non impedit soluti indebiti repetitionem *argum. l. qui except. 40. ff. de condict. indeb.* vide Donellum *d. cap. 12. pag. 259. & seq.* De intellectu, *l. Iulianus 60. ff. de condict. indebit.* qua interpp. utuntur, vide quoque Cujacium *in Comment. in lib 3. quæst. Pauli pag. 77. & seqq.* (b) *l. Iudex 28. & dict. l. Iulianus 60. in princ. ff. de condict. indeb.* Cujac. *ad libr. 32. Pauli ad edict. pagin. 120.*

15 Quid si ex causa judicati indebitum solvat, puta si per errorem, vel gratiam injustè condemnatus quis sit, nunquid solutum repeti potest? Negamus.

Per l 1. C. de condict. indeb. l. 2. C. de compensat. l. fidejussor 29. §. In omnibus, ff. Mandati, l. de quare, 74. §. ult. ff. de judic. l. cum patrem 36. ff. famil erciscund, sed obstare videtur *l. ult. C. si ex falsis instrum. testim. judic. sit.* Vid. Cujac. *lib. 2. quæst. Pauli pag. 35. & seq.*

Quæri-

Digitized by Google

Quæritur etiam de obligato ad *assiduos*, si ille remunerandi causa 16
quid solvat, an repetere solutum possit?

Alii affirmant alii negant, de utrisque videri potest Hackelman. *disput. 10. thes. 8.* Vbi cum quibusdam affirmantium opinionem probat. Mihi verò sententia illa tum probatur, si in ipsa solutione nominatim & expresse non dixerit, se solvere, quia ad remunerationem obligatus sit. vid. Donell. *lib. 12. Comment. cap. 2. num. 26.* Bachovius. *tract. de action. disput. 4. sub. thes. 16.*

Cæterùm ex persona dantis, & accipientis æstimatur indebiti qua- 17
litas, si vel is, qui suo nomine (a) solvit, non debet ei, cui solvit, etiamsi quod solvitur; accipienti debeatur ab alio; (b) vel si is, qui solvit, debet quidem, quod dat, sed non ei, cui solvit, proindeque solutum quod est, ut indebitum repeti potest. [c]

a) Debitoris nomine cùm quis solvit creditori, cessat repetitio solu-
ti, *l. si non sortem 26 §. libertus, vers. ult. ff. de condict. indebit.* etiamsi er-
rans debitoris nomine solvat, quod ei, cui solvitur, debetur, *l. purè 5. §. penult. ff. de doli & metus except. l. si quis delegaverit 12. ff. de Novati. l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condict. caus. dat.* potest enim quis solvendo etiam absentem & invitum liberare, *l. solutione. 23. l. solvere 53. ff. de solution. & §. 1. Inst. Quibus modis toll. oblig.* cum quis tamen pro vero debitore ejus, cui solvit, pecuniam numeret errans, quia putat, se ei debitori debere, cùm nihil ei debeat, repetitionem soluti quidem habet, at non à creditore, cui solvit, sed ab eo, pro quo solvit, *d. l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condict. caus. dat. d. l. purè 5. §. penult. ff. de doli & metus except. d. l. si quis delegaverit 12. ff. de novat.* (b) *l. in summa 65. §. ultim. & l. si pœna 19. §. 1. ff. de condict. indebit.* Sed obstare videtur, *l. repetitio 44 ff. d. tit. & l. de hereditate 5. Cod. de petit. hereditat.* vide Donellum *libr. 1. Commentar. cap. 13.* ubi respondet ad ea loca. (c) *dict. l. in summa 65. §. ultim. ff. de condict. indebit.*

Æstimatur item indebiti qualitas ex personis quorundam, veluti 18
pupilli, furiosi, & prodigi, cui bonis interdictum est. Si enim pupillus absque tutore suo aut furiosus, vel prodigus sine curatore suo naturale debitum solvant, etsi in alia persona cessaret naturalis debiti soluti repetitio, in his tamen personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur.

l. Interdum 29. ff. de condict. indebit. Donellus *ad l. non omnis 19. §. 1.* 19
ff. de rebus credit. Duarenus *ad eundem tit. C. cap. 3.* & Iohannes Robert. *lib. 1. sententiar. jur. cap. 10.* ubi suam sententiam de intellectu, *l. si ejus pupilli 64. in princ. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* quæ obstare videtur, *d. l. interdum 29. refutatis aliorum interpretationibus, exponit.* Dn. Bocer. *ad*

princ Inst. quib. mod. tollitur oblig. num. 24. Cludius *tract. de condition. indebit. cap 5. num. 24. & seqq.* Anton. Faber. *lib. 8. conjectur. 6.*

18 Et tantum de qualitate indebiti, quod locum repetitioni soluti indebiti facit: Sequitur de errore, ex quo solutum indebitum repeti potest. Exigimus autem hic errorem facti. [a] Iuris errore solutum indebitum regulariter repeti non potest. [b]

a) *l. Si per ignorantiam 6. l. fideicommissum 7. C. de condict. indebit. l. si fidejussor, 29. §. non malè, ff. manduti,* (b) *l. cùm quis 10. Cod. de juris & facti ignorant, l. si non sortem 26. §. indebitum autem, ff. de condict. indebit.* Eguinar. Baro *ad § is quoque. Institut. Quibus modis re contrah. obligat.* Cujacius *in Commentar. libr. 19. quæstio. Papiniani pag. 512 & seq.* Iohannes Robert. Aurel. *libr. 1. sent. jur. cap. 6. & 7.* Donellus *lib. 14. Commentar. cap. 14.* Qui omnes communem errorem Interpp. contrarium, docent, notant & refutant. Vide Duaren. *ad tit. de condict. indebit. cap 3.* Pacium *cent. 4. assert. 6* Matth. Stephani *cent. 3. quæst. 17.* Arumæum *Exercit. 15. thes. 15.* Cludium. *dict. tract. cap. 1. num. 14. & seqq.*

19 Iure tamen singulari minores, (*a*) fœminæ, (*b*) milites, (*c*) & rustici, (*d*) indebitum juris ignorantia solutum repetere possunt. (*e*)

a] *d. l. Regula 9. in princ. ff. de juris & fact. ignorant.* facit. *l. ait prætor 7. §. hodie,* ubi Cujacius *ff. de minoribus & l. cùm quidam 17. §. si pupillo, ff. de usur.* (b) *dict. l. regula 9. in princ. facit l. de die 8. §. si servus, 2. ff. Qui satisdar. cog.* vide Cujac. *in Commentar. in d. libr. 19. quæst. Papin. pagin. 514.* (c) *d l. regula 9. §. si filiusfamil. ff. de juris & facti ignorant, l. 1. Cod. d. tit. l. ultim in princ. Cod. de jure delib.* (d) *per l. 2. in fin. ff. de jure fisci, l. 1. in fin. ff. de edend.* (e) *l. cùm de indebito 25. §. sin autem is, ff. de probat.* vide Cujac. *in libr. 3. quæstion. Pauli pag. 102. & seq.* Item Donellum *libr. 1. Commentar. cap. 21. pag. 58. & sequenti, & cap. ult.* Cludium *dict. tract. cap 1. num. 60. & seqq.*

20 Ex quibus autem causis res petita per inficiationem in lite crescit, si quid ex iis indebitum solutum sit, ex facti ignorantia, cessat ejus repetitio.

l. Ea quæ, 4. C. de condict. indeb. §. ultim. Inst. de oblig. quæ quasi ex contra. nascunt, & l. eleganter 23. § ultimo, ff. de condict. indeb vide Donell. *lib. 14. Comment. c. 15.* & novam meam repetitionem, *d. l. 4. C. d. t.*

21 Glossa & Dd. [*a*] quidem plures proponunt casus exceptos, quibus indebiti soluti repetitionem cessare putant, verùm nos cum Donello [*b*] præter exceptionem proxima thesi propositam nullam aliam agnoscimus. Vnde non probamus eorum opinionem qui putant indebite solutam pecuniam, bona fide ab accipiente consumptam, aut casu amissam repeti non posse. [*c*]

a) *In*

Digitized by Google

a] *In d. §. ult. Inſt. de obligat. quæ quaſi ex contr. naſ. & d. l. 4. Cod. de condict. indeb. & d. l. eleganter 23. §. ult. ff. eod.* [b] *d. c. 15. lib. 14. p. 273.* [c] *per l 3. verſ. ſcil. quod. l. nam hoc. 14. l. hæc condictio. 66. ff. h. t.* Sed his textibus non probatur iſthæc opinio. Et facit contra eam quod interitus rei pertinet ad dominum, qualis hic eſt, qui indebitum accepit.

Reſtat obligatio, & actio, quæ ex indebiti ſolutione oritur, obligatio illa vel expreſſa eſt, vel tacita. [a] Expreſſa ſi expreſsè convenerit inter ſolventem & accipientem, ut ſi poſt appareat indebitum reddatur. [b] Tacita, ſi nominatim de reddendo ſoluto nihil agatur. [c] 22

a] *l. Is, qui commodatum 13. §. ultim. ff. commodati.* [b] *l. 2. in pr. ubi Iaſon. ff. de condict. indeb.* [c] *d. l. is qui commodatum 13. §. ultim. ff. commodati.*

Duo autem obligatio iſthæc continet: Rem principalem debitam, & rei illius acceſſiones, quæ ad eum, qui rem accepit, pervenerunt. 23

l. Indebiti 15. ff. de condict. indeb.

Res principalis debita, vel eſt ipſum corpus, ſive ſpecies, quæ data eſt, vel eſt tantundem, id eſt, rei datæ æſtimatio. 24

l. Quod indebitum 7. l. in ſumma. 65. §. in frumento. 6. ff. de præſcript. verbis. l. ſi operas. 25. in fin. ff. de præſcr. verb.

Ipſum corpus, ſive ſpecies, quæ data eſt, reddi debet, ſi extet penes accipientem. Æſtimatio vero reddenda eſt, ſi vel ſpecies ſoluta non extet penes accipientem, is tamen ex ejus alienatione factus ſit locupletior, vel res, quæ pondere, numero, aut menſura conſtat, ſoluta ſit. 25

l. Si non ſortem. 26. §. libertus, 12. verſ. ſed hæ inquit, ff. de condict. indeb. l. 2. in princ. & §. 1. ff. de rebus credit. l. res in dotem 42. ff. de jure dotium, Cujac. *in Paratit. C. de condict. indeb.* & Donellus *lib. 14. Comment. c. 18. pag. 283. in fin. & pag. ſeq.* latè Cludius *de condict. indeb. c. 7. numer. 17. & ſeqq.*

Quòd ſi quis ad res duas disjunctim obligatus, putà Titium, vel viginti, utrumque per errorem ſolvat, in arbitrio ipſius ſolventis eſt, utrùm repetere velit; ſicuti, qui hominem generaliter promiſit, Stichum autem, exiſtimans eum ſe promiſiſſe, præſtet, Stichum repetere, & alium quemlibet dare poteſt. 26

l. Penult. C. de condict. indeb. l. cùm in 32. §. ult. ff. d. t. vide Donell. *d. lib. 14. Comment. c. 18. pag. 284. in fin. & pag. ſeq.* maximè verò Franciſc. Balduinum, *in Iuſtiniano, pag. 106. 171. & ſeqq.* Item Iohannem Robert, *lib. 1. ſent. jur. c. 9.* Cludium *d. tract. c. 3. n. 78. & ſeq.*

Acceſſiones rei ſolutæ ſunt, quod rei ſolutæ per alluvionem accrevit: quod ex ea natum eſt, veluti fructus [a] & partus ancillarum, pecorum fœtus; item mercedes habitationis. [b] 27

a) Quam-

2] Quamvis bona fide percepti sint Schultes. *quæst. 28. num. 81.* Quid etsi non factus locupletior? idem asserit Schultes *d. l.* Vbi dissentientes allegat. [b] *l. indebiti 15. l. in summa 65. §. ei qui ff. de condict. indeb.* vide Donell. *lib. 14. Comment. c. 18. in fin.* Sed an usuræ à tempore litis contestatæ hoc in judicio peti possint, quæritur, Andr. Cludius *in tr. de condict. indeb. c. 10. n. 74. & seqq.* Affirmat.

28 Actio, quâ indebitum solutum repeti potest, vocatur condictio indebiti, [a] quæ & condictitia dicitur actio, [b] item actio condictionis, (c) & alicubi indebita condictio. (d)

a) *Tot. t. ff. & C. de condict. indeb.* (b) *§. si quoque, 1. Inst. Quibus modis re contrah. oblig.* (c) *l. 1. C. de condict. indeb.* (d) *l. indebiti soluti 15. §. 1. in fin. ff. d. t.*

29 An Iudex, qui Reum probationibus id ipsum exigentibus ad redditionem pecuniæ indebitè acceptæ, condemnat, simul etiam ad expensas condemnare possit, quod negandum puto.

l. 1. Vers. usuras autem. C. de condict. indeb. vide latè Cludium *d. tr. c. 10. n. 59. & seqq.*

30 Sed an si Actioni huic semel renunciatum sit, illa nihilominus intentare possit. & Affirmativam veriorem puto.

l. fin. §. Idem quæsit. ff. de condict. indeb. Nemo enim censetur juri suo renunciasse quod sibi competere ignorat, vel dubitat. vide Hilliger. in Donell. *enucleat. lib. 14. c. 18. lit. A. cum ibi allegatis.*

Clas. II. Disputat. IX.

De Commodato et Precario.

Thesis I.

1 Commodatum est contractus (a) re initus, (b) quo pars una rem mobilem, seu immobilem, (c) parti alteri in certum finem, & modo præscriptum (d) usum, (e) non abusum, (f) gratis (g) concedit.

2) *l. Intisgentium, 7. §. 1. ff. de pact. l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commo-*

Digitized by Google

commodat. (b) §. *Item is, 2 Inſt. quib. mod re contrah. oblig. & l. 1. §. is quoque, cui, ff. de O. & A.* (c) *l. 1. §. 1. ff. commod.* vide *l. ſi gratuitam 17. in princ. ff. de præſcript. verb.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 9. tit. 5.* (d) *l. eum, 10. in pr. & dict. l. in commodato 17. §. ſicut, ff. d. t. §. furtum autem. verſ. Itaque ſive creditor, & §. placuit tamen eos. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Et hac nota commodatum à precario, quod non ita datur, proindeque ſtatim revocari poteſt. *l. 1. & l. 2. ff. de precario*, diſtinguitur: Duaren. *ad t. C. & ff. commodati. c. 1.* Donell. *in l. ultim. num. 1. C. d. t. & lib. 14. Comment. c. 2. p. 218. in fin. & pag. ſeq.* & Hottoman. *lib. 1. amicabili. reſponſ c. 21. ſub lit. B.* (e) *d. §. item is, 2. Inſt. quibus modis re contrah. oblig. & l. 1. §. & ille quidem. ff. de O. & A.* Et hac nota diſtinguitur commodatum à depoſito, itemque pignore, §. *furtum autem ſit. 6. verſic. Itaque ſive creditor. Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſc.* (f) Dominium enim & poſſeſſio rei commodatæ manet ejus, qui commodavit, *l. rei commodatæ, 8. & l. ſeq. ff. commod.* Et hoc differt commodatum à mutuo, *d. §. item is cui res. 2. Inſt. quibus modis re contrah. oblig. & l. 1. §. Et ille quidem, ff. de O. & A.* (g) *d. §. Item is, Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. l. ſi ut certo. 5. §. rem tibi. ff. commod. l. ſi gratuitam. 17. §. ſi cum unum, ff. de præſcript. verb. §. præterea. in fin. Inſt. de Locat. & conduct.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 9. t. 1.*

Duos autem generaliter commodatum tractatus recipit: Vnum 2
de ipſo commodati negocio contrahendo: alterum de obligatione, quæ ex contracto commodato naſcitur.

In ipſo commodati negotio contrahendo 3 ſpectamus tum perſonas, quæ contrahere commodatum poſſunt, vel non: tum res, quæ commodantur: tum etiam modum contrahendi commodatum.

Contrahere poſſunt commodatum perſonæ omnes, quæ intellectum habere hoſcuntur, ut conſenſum accommodare poſſint, (a) maxime verò puberes, (b) ut ſui juris, ſic & filiifam. (c) Impuberes ſine tutoris ſui authoritate, res ſuas commodare alii non poſſunt: (d) ipſi, etiamſi abſque tutoris authoritate commodatum accipiant, non obligantur, (e) niſi locupletiores inde facti probentur: (f) quamvis de re commodata reſtituenda actione ad exhibendum, & rei vindicatione teneantur, ut furioſus. (g) 4

a) *l. 1. §. conventionis, ff. de pactis. l. in negotiis, 5. ff. de Reg. Iur. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & action.* In furioſi ergò & mente capti perſona commodatum non conſiſtit. *l. 2. ff. commod. l. furioſi. 40. ff. de Reg. Iur.* Vt nec in perſona infantis. §. *pupillus, verſ. Sed quod diximus 10. Inſt. de inutil. ſtipulat.* Surdus vero mandatum contrahere poteſt, *l. in*

quibuſ-

quibuscunque 48. ff. de O. & A. (b) *l. 1. §. fin. ff. commod.* (c) *l. filiusfam. 39 ff. de O. & A.* (d) *§ 1. vers. unde in his causis. Inst. de Author. tutor. l. obligari. 9. in pr. §. 1. & 2. ff. d. t. & l. obligari. 43. vers. pupillus, ff. de O. & A.* (e) *d. l. 1. in fin. ff. commod.* (f) *l. sed mihi 3. in pr. ff. d. t. l. 1. in pr. & l. pupillus 5. in pr. ff. de authoritat. & consensu tutorum.* (g) *l. 2. ff. commod facit l. furiosus, 46. ff de O. & A.* vide Duaren. *ad t. C. & ff. commod. cap. 7.*

5 Quod de impubere, sine tutoris authoritate commodatum contrahente, jam diximus, id etiam de pubere minore, itemque prodigo, absque curatoris sui consensu commodatum contrahente, exaudiri volumus.

Per l. qui curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. & l. 1. & 2. C. si adversus creditor. & l. is cui bonis, 6. ff. de Verb. Obligat. l. furiosi. 40. ff. de Reg. Iur.

6 Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, commodatum consistit, si liber ille homo non ignarus fuerit conditionis suæ alioqui innominatus quidam contractus videtur, si fuerit ille conditionis suæ ignarus.

l. Is qui commodatum 23. §. ult. ff. commod. juncta. l. liber. 19. in fin. & l. homo liber. 54. in pr. junct. §. 1. ff. de adquir. rer. dominio. & l. liber homo. 118. in pr ff. de V. O.

7 Res autem commodari potest non solum mobilis, sed & immobilis. Quin etiam habitatio commodari potest.

l. 1. §. 1. ff. Commod. de habitatione est item textus. *in §. sed si cui habitatio, 5. Inst. de usu & habitat. & in l. cùm antiquitas, 13. C. de usufruct. & habitat.* Sed obstare videtur *l. gratuitam. 17. ff. de præsc. verb. & l. si habitatio. in pr. ff. de usu & habitat.* Vide Franciscum Balduinum, *in Iustiniano, pag. 176. & seqq.*

8 Et potest quis commodare non solum propriam, sed & alienam rem, quam possidet, (a) ita ut & fur, itemque prædo commodare possit, (b) sed alii, quàm rei domino. (c)

a) *l. Commodare 15. ff. commod.* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 9. t. 4. num. 1.* (b) *l. ita ut, 16. ff. d. t. l. non ab Iudice. 64. in pr. vers. denique. ff de judiciis, facit & l. si alienam, 11.* ubi Duaren. *ff. solut. matrimon.* (c) *arg. l. bona fides. 31. §. incurrit. vers. si tamen ignorans & vers. seq. ff. depos.*

9 Ea tamen res, quæ usu consumitur, veluti pecunia numerata, commodari nequit, nisi fortè ad pompam vel ostentationem quis eam accipiat.

l. 3. §. ult. ff. Commod. l. si ego. 18. §. fin. ff. de rebus cred. Cujac. *lib. 10. obser-*

observat. cap. 37. Mantica *dict. lib. 9. tit. seq. num 5.* Vide Coras. *lib. 4. miscell. jur. civil cap. 8. num. 6.*

Modus contrahendi commodatum, tum substantialis est, tum ac- 10
cidentalis. Substantialis, quod res commodatur ad certum aliquem usum, (a) & quidem gratis. (b) Accidentalis, quod res quandoque commodatur pluribus, qui singuli, si species commodata sit, in solidum obligantur: (c) quodque interdum ipsi commodato pactum aliquod adjicitur, puta, de re commodata certo loco, vel tempore reddenda: (d) Item de non præstanda à commodatario culpa, vel de præstando etiam casu fortuito. (e) Sed hæc pactio, ne futurus dolus præstetur, in commodato etiam ratanon est. (f)

a) Per *fundamenta ad Thesin 1 sub lit. D. posita.* (b) *vide loca ad thema. 1. sub lit. G.* (c) *l. si certo, 5. §. ultim. ff. commod. & l. si duo. 22. ff. Depos.* Duaren. *ad tit Cod & ff commodati, cap 8 in fin.* Obstare videtur *Novell. 99. cap. 1. & Authent. Hoc ita. C. de duobus reis.* Item *l. rem mihi 21. §. in exercitu ff. commod* De quæ antinomia vide Hotoman. *lib. 1 quæst. illustr. quæst. 19* Duaren. *ad tit. ff. & C. commod cap. 8 in fin. &* Iuli. Paci. *cent. 4. fructu. 9. assert. 41. 42.* Arumæum. *Exercit. Iustin. 13 thes 9.* (d) *d. l. si ut certo 5. in princip ff. commod. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco.* (e) *l. contractus, 23. §. sed hæc ita ff. de reg. jur.* Sed an ad hoc ut commodatarius teneatur ad casus fortuitos, sufficiat pactum generale de omni casu & periculo præstando, an verò specialis eorum desideretur enumeratio. Vide Matthiam Stephani. *cent. 3. quæst. 29. in fin.* Sichard. Salicet. & Gilcken. *ad l. 1. C. commodat.* Soarez. *in thesaur. receptar sentent. lit. c. num 27.* ubi citati. (f) *l. in commodato. 17. in princ. ff. commod. d. l. contractus, § sed hæc ita. vers. legem enim. ff. de reg. jur. l. si unus. 27. §. illud. 3. ff. de pact.*

Sequitur de obligatione, quæ ex contracto commodato nascitur, 11
quæ duplex est: principalis sive directa, & contraria. (a) **Directa commodati obligatio est, quâ commodatori quid præstare commodatarius tenetur.** (b) **Circa quam duplex incurrit inspectio, una debiti, quod commodatarius præstare commodatori adstrictus est; Altera actionis, quâ commodator ejusmodi debitum persequi potest.** (c)

a) *Dict. l. in commodato. 17. §. 1. & l seq. §. ultim ff. commod.* (b) *per ll. proximè allegatas.* (c) Ut ipse contractus parit obligationem, ita obligatio parit actionem. *l. licet. 42. §. ea obligatio, 2. ff. de procuratoribus.* Obligatio autem spectat debitum aliquod, sive rem, quam, qui obligatus est, præstare alteri tenetur, *§. 1. Instit. de obligat. l. obligationum 3. in princip ff. de obligat. & action.*

Debitum autem quod commodatori præstare commodatarius te- 12

netur, duplex est: cura rei commodatæ, & tempestiva rei ejusdem restitutio.

Dorell. *lib. 14. Commentar. cap. 3. pag. 221. lib. 15. & seqq.*

13 Curam quod attinet, ea in hoc consistit, ne dolo, vel culpa sua commodatarius committat, ut res commodata pereat, aut deterior fiat. Et quia commodatum plerumque continet solam utilitatem ejus, cui res commodatur, (a) idcircò tenetur commodatarius exactissimam custodiendæ rei commodatæ diligentiam præstare, ut, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. Præstat ergò præter dolum, & latam culpam, etiam culpam levem, & levissimam. (b)

a) *Dict. l. si ut certo 5. § Nunc videndum 2. ff. commod. l. si servus communis. 61. § circa commodatum. 6. ff. de furt.* (b) *l. contractus, 23.* ubi Petr. Faber. Cujac. & alii. *ff. de reg. jur. d. l. 5. § nunc videndum. 2. d. l. in rebus, 18. in princip. l. argentum, 20. ff. commod. l. 1. § Et ille quidem. ff. de O. & A. l custodiam 3. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Ego *in tract. ad l. contractus. ff. de regul. jur. cap. 4. num. 6.* ibi Delrio. *cap. 8.* Matth. Stephani. *centur. 3. quæst. 29.* Vbi contraria resolvuntur. Constant. Harmenop. *lib. 6. Epitom. tit. 2.* Vnde, si res commodata, dum refertur, perierit, periculum hoc ad commodatarium pertinet, qui non idoneum hominem ad referendam rem elegit, *l. eum, qui rem. 10 §. 1. & l. seq. ff. commod.*

14 Quod si utriusque partis gratia commodata sit res quædam: veluti, si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodaverim, certè hoc casu dolus & culpa tantum levis præstatur.

Dict. l. in rebus. 18. in princ. vers. at si utriusque. ff. commod. Vngebaur. *Exercit. Justin. 15. quæst. 8.*

15 Qui item commodatoris tantum gratiâ accepit rem commodatam, de dolo & lata tantùm culpa tenetur.

Dict. l. si ut certo. 5. § interdum, & ibi Bart. Castrens. & alii. *l. eum qui. 10 § ult. & si mei causa, 12. ff. commod.* vide Cujac. *lib. 9. obs. cap. 24.* Cagnol. *ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. num. 35.*

16 Quòd si incendio vel ruina, vel quo alio casu fortuito quid contigerit damni in re commodata, non tenebitur commodatarius, nisi fortè, cùm posset res commodatas salvas facere, suas prætulit.

Dict. l. si ut certo. 5. §. Quod verò senectute. 4. d. l. in rebus. 18. ff. commod. l. contractus, 23. §. ultim. ff. de reg. jur. l. 1. C. de commodat. l. quæ fortuitis. 6. C. de pignorat. action.

17 Vnde si commodavero tibi equum, quo uterens usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior equus sit factus,

factus, non teneris commodati. Nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

l. Vltim. ff. commodati. Vide Vultejum. *libr. 1. Iurisprudent. Roman. cap. 32. post numer. 7.*

Restitutio rei ipsius commodatæ tempestiva, ut dixi, pars altera est debiti, ad quod præstandum commodatori commodatarius tenetur. Eam ipsam enim rem, quam accepit commodatarius restituere commodatori debet; (a) & quidem tempestivè, id est, expleto usu, in quem res commodata est, (b) & tempore atque loco opportuno, ut, de quo in ipso contractu convenit. (c) 18

a) §. *Item is, cui res utenda, 2. Instit. quibus mod. re contrah. obligat & l. 1. §. Item quoque, cui rem, 3. ff. de Obligat. & A.* (b) *l. in commodato, 17. §. sicut autem, ff. commod.* (c) *l. si ut certo. 5. in princ. ff. d. tit. l. si solutum, 39. & l. creditor. 102. in princ. ff. de solut. l. 3. 7. & 9. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco.* Treutler. *volum. 1. disput. 24. thes. 2. ad lit. E.*

Neque commodatarius prætextu debiti & ita compensationem opponens, restitutionem commodatæ speciei rectè recusat. 19

l. Vlt. Cod. commod. Fürstl. Würtemberg. Landtrecht / *part. 2. tit. 2. §. ult. fol. 242.* ubi Plebst. *disput. 2. thes. 26.* Arumæus. *exercit. 12. quæst. 13.* vide Cujacium *ad Iul. Paul. libr. 2. sentent. & libr. 11. observat. cap. 11. & libr. 9. observ. 37.* Hotoman. *libr. 1. Responsa amicabili cap. 21.* Dn. Harpprecht. *ad §. 2. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. num. 51.* Nota quod hic dicitur, speciei, nam si debitum sit quantitatis, locum habet compensatio. *vid. infr. class. 4. disput. 19. thes. 74.* vide Dn. D. Besold. *part. 2. ff. ad lib. 16. quæst. 3.*

Quod autem de cura, & restitutione rei commodatæ jam dictum est, non modò de ipsa re principali, sed & ejus accessione accipiendum erit. Nam equa commodata, ejus quoque pulli, qui eam comitabantur: ut servo commodato cum lance, ejus etiam lancis curam & restitutionem commodatarius debet. (a) Fructus quoque rei commodatæ, (b) itemque ex mora usuras quantitatis ad pompam commodatæ, omnemque utilitatem commodatori præstare commodatarius tenetur. (c) 20

a) *Dict. l. si ut certo. 5. §. usque adeò. 9. & §. si me rogaveris. 13. ff commod.* (b) *l. videamus. 38. §. si possessionem. & §. in cæteris. ff. de usur.* (c) *l. mer. 4. 32. §. in bona fidei. 2. l. videamus. 38. §. si possessionem. 10. & §. 15. ff. de usur.* Oldendorp. *class. 4. action. 15.* Petr. Gregor. Tholosan. *in Syntagm. univers. jur. lib. 23. cap. 1. num. 13.*

Sumptum quoque, si quem commodator in repetenda re commodata fecerit, agnoscere commodatarius tenetur. 21

Dict. l. si ut certo. 5. §. rem tibi. 22. ff. h. t.

22 Quòd si commodatarius dolo, vel contumacia non restituat rem commodatam, quanti in litem commodator juraverit, condemnari commodatarius debet.

l. Sed milit. 3. §. in hac actione. 2. ff. commod. l. 2. §. 1. l. si tutor. 8. ff. de in litem jurand.

23 Sin culpa ejus non restituatur res commodata, vel deterior restituatur, æstimatio à judice facienda est; nec jusjurandum illud in litem, quod affectionis appellant, hic locum habet. (a) Vnde quæritur; Cujus temporis æstimatio rei commodatæ fieri in judicio debeat. Et putamus spectandum tempus, quo res commodata, post commodatarii moram, plurimi fuit.

a) *Dict. l. 2 § 1. l. 4. § ulti. l. 5. § sed in his, ff. de in lit. jurand.* (b) *l. ratio possessionis. 8. §. ultim. ff. de actionibus empt. & vendit. & l. in hac actione. 3. ff. de condict. Tritic.* Proindeque & tempus condemnationis, si eo tempore fuerit plurimi *l. sed mihi 3 §. in hac actione ff. commod.* Donell. *in l. vinum. 22. num 14. & seqq ff. de rebus creditis. & in dict l. 3. ff. de condict. triticar.* Borcholt. *de rebus credit. cap. 7.* Fachinæus *lib. 2. controvers. cap. 74.* Vide quoque Cujacium *in tractat. 8. ad African. in explicat. l. hominem certum 37. ff. mandati.* Arumæum. *de mora cap. 8. num 5.* Hotom. *illustr. quæstion 16.*

24 Cæterùm, actionem quod attinet, quâ commodator debitum ejusmodi persequi potest, dicitur ea commodati actio, (a) & quidem principalis; item directa commodati actio, (b) & rectum commodati judicium: (c) cum quo etiam furti, (d) itemque L. Aquiliæ (e) actio concurrit, si commodatarius alio modo usus sit re commodata, quam convenit; vel eam rem deteriorem fecerit. Si tamen commodati actione actum fuerit, hæ aliæ tolluntur. (f)

a] *§. Item is, cui res. 2. Inst. quibus modis re contrah. oblig. l. 2. l. 3. in princ ff. commod.* [b] *l. in commodato. 17. §. 1. ff. d. t.* [c] *l. in rebus. 18. §. ult ff. eod.* [d] *l si ut certo. 5. §. quinimò, 8. h. t. l. qui servum 34. §. 1 ff. de O. & A.* [e] *d. l. in rebus; 18. §. sive autem. 1 ff. d. t.* [f] *d. l. in rebus; 18. §. sive autem. 1. ff. eodem d. l. qui servum. 34. §. 1. ff. de oblig. & action.* Oldendorp. *class 4. act 15.* Datur autem hæc actio non tantum commodanti sed etiam ejus hæredi, adversus commodatarium ejusque hæredem. *d. l. 3. §. hæres ejus. d. l. 17. §. 2. ff. eod.* Wesenbec. *ibid. in paratitl. num 10.*

25 Sequitur de contraria commodati obligatione, quâ commodatario ad quasdam præstationes commodator astrictus est. [a] Et in hac spectamus, tum debitas præstationes; tum actionem, quâ commodatarius præstationes illas persequi potest. [b]

a) *d. l.*

a] *d. l. Si ut certo. 5. §. quinimò. l. in commodato. 17. §. 1. & §. rem commodatam. l. in rebus. 18. §. ultim. l. rem mihi, 21. in pr. & l. seq. ff. commod.* [b] *d. l. in commodato. 17. § sicut, ibi, converti in mutuas præstationes, actiones q; civiles, ff. d. t.*

Debitæ præstationes hîc sunt, quibus commodatarius indemnis 26
servatur. (a) Et sunt potissimum tres; una continet liberum rei commodatæ usum, in quem res commodata est; [b] altera consistit in resarciendo damno, quod per culpam commodati commodatario contigit; [c] tertia continet impensas, quas commodatarius in rem commodatam fecit. [d]

a) *l. Furti. 6. §. ultim. ff. de his, qui notantur infam.* facit. *l. ei, apud quem. 5. in princ. ff. depositi.* (b) *d. l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commod.* (c) *l. in rebus 18. §. pen. ff. d. t.* (d) *d. l. in rebus §. possunt. 2. ff. cod.*

Etsi igitur voluntatis sit, & officii, commodare; attamen intempe- 27
stivè rei commodatæ usus auferri commodatario non potest, sed tenetur pati commodator, ut commodatarius re commodata liberè utatur, ad eum modum, & finem, in quem rem accepit.

d. l. In commodato. 17. §. sicut 3. ff. h. t.

Si quoque vala quis commodaverit, sciens vitiosa; & infusum quod 28
erat, effluxerit; (a) vel sciens commodaverit servum furem, & is commodatario furtum fecerit, (b) damnum hoc resarcire commodatario tenetur.

a) *l. in rebus, 18. §. pen. ff. commod.* (b) *l. pen. ff. cod.* Fürstl. Würtemb. Landrecht. *part. 2. t. 2. fol. 241. §.* Der jenig.

Si rem commodatarius rei commodatæ perditæ pretium commo- 29
datori dederit, & hæc deinde in ipsius commodatoris potestatem venerit; aut rem ipsam, aut datam ejus æstimationem reddere commodator commodatario tenetur.

d. l. In commodato. 17. § ult. ff. h. t. Treutl, *vol. 2. disp. jur. civil. 24. th. 4. lit. D.*

Expensas illas quod attinet, si necessariæ sunt & magnæ; eas planè 30
commodatario refundere commodator necesse habet. Modica verò, veluti cibariorum impendia, commodatarius, quia commodo rei utitur, repetere non potest.

d. l. in rebus. 18. §. possunt. ff. commod.

Utiles etiam impensas, si commodator eas ferre potest, ut non co- 31
gatur propterea rem ipsam distrahere, commodatarius jure repetit.

Argum. l. si servus 25 ff. de pignor. act. & l. in fundo 38 ff. de rei vindic. Utilius tamen quandoque est, propter illas impensas, rem jure retentionis tenere, quam ultro commodati agere. Fürstlich Würtemb. Landrecht. *part. 2. t. 2. §. fin. fol. 242.*

32 Actio autem, quâ commodatarius hæ præstationes persequi potest, est contraria commodati actio.

l. 5. §. Quinimò. l. in commodato. 17. §. 1. & §. fin. l. rebus. 18. §. ult. l. rem. mihi. 21. in pr. & l. pen. ff. commod.

33 Commodato simile est PRECARIUM, (a) quod est conventio, quâ quis alii precibus petenti, rem gratis utendam concedit, nullo utendi vel fine, vel modo præscripto. (b)

a) *l. 1. in fin. ff. de precario.* (b) *d. l. in princ. & §. 1. l. 3. §. 2. ff. d. t.* Donell. *ad l. ult. n. 1. C. eod. & lib. 14. c. 2. pag. 218. & c. 34. pag. 346.* vide de Didac. Covarruv. *lib. 3. variar. resol. c. 15.*

34 Sed precarium contractus sit, nec ne, in quæstionem vocatur? Nos patrocinium negativæ suscipiemus.

Per l. interdictum de precariis. 14. ff. de precar. l. 14. §. 11. ff. de furt. Donel. verò in societatem contractuum etiam precarium admittit. *lib. 12. Comment. c. 13. in fin. & d. lib. 14. Comment. c. 34. pag. 347. & in l. ult. n. 4. C. de precar.* vide me *in Comment. ad lib. 3. Inst. fol. 210.*

35 In precario autem maximè spectamus, tum ejus substantiam & naturam: tum actionem, quâ res precario data repeti potest.

36 Substantia precarii, quâ differt à commodato, hæc est: quod datur nullo præscripto vel modo, vel fine rei concessæ. (a) Natura verò precarii est, quod revocari potest, quando libuerit concedenti; (b) & quidem hæc precarii natura est inseparabilis. Si enim convenerit, ut accipiens precariò, ad certum usque tempus re utatur, nulla ejus conventionis vis est. (c)

a) Donell. *ad d. l. ult. n. 1. C. de precar. & lib. 14. Comment. jur. civ. c. 2. pag. 218. & cap. 34. pag. 346.* (b) *d. l. 1. §. 2. l. 2. §. 2. ff. de precar.* (c) *l. cum precario. 12. ff. de precario.*

37 Est & hæc precarii natura, quod is, qui rem utendam precariò habet, rem eam possidet, (a) si precariò rogavit, sibi possidere liceat (b) non etiam hoc casu dominus possidet, qui rem precariò simpliciter dedit. (c)

a) *l. 2. §. ult. l. in rebus. 4. §. 1. l. qui precario. 17. ff. de precario.* (b) *l. & habet 15. §. cum qui, ff. d. t.* (c) *l. si certo. 5. §. ult. ff. commod. l. possideri. 3. §. ex contrario. 5. ff. de adquirend. vel amittend. possession. l. duo in solidum. 19 ff. de precario.* Obstat *l. & habet. 15. §. cum qui. ff. d. t.* Sed aliud est res, aliud possessio. *l. penult. §. ult. ff. uti possidetis.* Qui precariò possessionem rogavit, possidet rem; qui rem simpliciter rogavit, non possidet, sed dominus possidet. At vide Iohan. Borcholt. *ad t. ff. de acquir. vel amittend. possess. c. 6. n. 20. & c. 8. n. 38.* Et me *in d. Comment. ad Inst. Iur. lib. 3. fol. 212.*

Simi-

Similiter & hæc precarii natura est, quod is, qui precariò rogavit, dolum tantùm & latam culpam præstat. 38

l. Quæsitum. 8. §. eum quoque. ff. de precario, & l. contractus. 23. ff. de R. I. Vbi Ego *in Commentar. meo. & ad Inst. lib. 3. fol. 213. n. 22.*

Actio, quâ repeti res precariò concessa potest, est interdictum restitutorium de precariis. *(a)* Potest item ex bona fide, & quia simile est commodato, præscriptis verbis actione sive condictione certi restitutio rei precario datæ, peti. *(b)* 39

a) *l. 2. in princ. & §. 1. l. interdictum. 14. l. & habet. 15. §. cùm quis. & l. 1. ff. de precario.* (b) *d. l. 2. §. 2. vers. itaque. & l. duo in solidum. 19. §. ult. ff. d. t.* Cujac. *lib. 4. obsev. c. 7. & ad Iul. Paul. lib. 5. recept. sentent. t. Redditur interdicti actio. & in Parat. C. t. deprecario.*

Clas. II. Disputat. X.

De Depositio.

Thesis I.

Depositum est contractus, *(a)* re initus, *(b)* quo pars una *(c)* rem custodiendam *(d)* alteri parti, *(e)* gratis *(f)* eam suscipienti, commendat. *(g)* 1

a) §. *Ex hoc jure. Inst. de jur. nat. gent. & civil. l. jurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.* [b] *l. 1. §. is quoque. ff. de oblig. & act. §. præterea & is. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* [c] quia deponere possunt tam plures, quàm unus, *l. 1. §. sed si duo. 44. l. 6. l. licet. 17. ff. depos. l. sequester. 110. ff. de verb. signif.* idcirco partis appellatione hic uti placuit. *(d) l. 1. in princ. d. l. propriè. 6. ff. depos. d. §. præterea & is. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & d. l. 1. §. is quoque. 5. ff. de oblig. & action.* [e] Potest res deponi tam apud plures, quàm apud unum. *d. l. 1. §. si apud duos. ff. d. t.* proindeque utimur & hic partis appellatione. [f] *d. l. 1. §. si vestimenta. 3. & §. seq. ff. depos. §. ult. Inst. de mandat.* [g] *l. commendare. 186.* ubi Cujac. Gœdd. & alii. *ff. de verb. signif. l. Lucius. 24. ibi, commendasti mihi. item ibi,* quid enim aliud est commendare, quàm deponere, *l. publica 27. in pr. ibi,*

ibi, commendavit, item ibi, res commendata. ff. depos. l. 6. l. cùm heredita-
9. C. d. t. Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 1.*

8 In depósito autem spectamus primùm ipsam rei depositionem: [a] deinde obligationem, [b] quæ ex rei depositione nascitur.

a] *dict. l. 1. §. est autem, ibi, conditio depositionis, & l. ei apud quem. 5. §. ult. ibi, contra legem depositionis, ff. depos. l. pen. in pr. ibi, per depositionis acceperit titulum. C. d. t.* [d] *d §. praterea & is, ibi, re obligatur. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & *d. l. 1. §. is quoque, apud quem, ibi, re nobis tenetur, ff. de oblig & act.* ex contracto negocio nascitur obligatio. *d. l. 1. in pr. &* 1. *ff. d. t. §. sequens divisio. Inst. de obl. l. Labeo, 19. §. contractum. ff. de V. S.* Aliud ergo est ipsa depositio, aliud depositionis obligatio, quæ continet omne id, quod ex contracto depósito debetur. *l. propter. 5. in fin. C. depos.* & ipsa depositionis obligatio parit actionem, qua id, quod ex contracto depósito debetur, peti potest. *per l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.*

3 Ipsa rei depositio definitur tum personis, quæ rem deponere possunt, & apud quas deponi res potest; tum rebus, quæ possunt deponi: tum denique modo deponendi rem aliquam.

4 Possunt autem deponere, & apud se deponi permittere omnes, qui intellectum habent, & consentire possunt: (a) non etiam infantes, (b) furiosi, (c) dementes. (d)

a) Contractus enim omnes consensum requirunt *l. 1. §. conventionis, ff de pact. l. in omnibus 55. ff de O. & A.* (b) *§. pupillus 10 Inst. de inutil. stip l. 1. §. huic proximus. 13 ff de oblig. & action. l. in negotiis. 5. ibi. qui fari possunt ff de reg. jur.* (c) *l. 1. § furiosum. 12. ff. d t. l. 5. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.* [d] *§ furiosi. vers sed & mente captis. Inst. de curator. §. quarationc. Inst. de pupill. substit.*

5 Apud pupillum quoque, itemque minorem, & prodigum, sine tutoris auctoritate, & curatoris consensu inutiliter deponitur. Non enim ex depósito civiliter obligantur, nisi in quantum locupletiores facti fuerint, vel dolum commiserint.

l. 1. §. An in pupillum. ff. depos l. quod pupillus ff. de condict. indeb. l. pupillus 59. ff. de oblig & action. & l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. min. l. 1. & 2. C. si adverf. cred. Gœdd. *tr. d. contrab. & committ. stipul. c. 7. concl. 10. num. 126.*

6 Quod attinet res, quæ deponi possunt, nihil interest, suam quis, an alienam rem deponat. Nam & fur rem furtivam, & latro spolia sua apud aliquem rectè deponit: [a] nisi depositarius ille dominus fuerit rei depositæ. [b] Quin & animal, veluti equus, & homo, deponi potest. [c]

a) *l. 1.*

Digitized by Google

a] *l. 1. §. Si prædo vel fur. & l. bona fides. 31. §. 1. ff. depoſ.* [b] *l. qui rem ſuam. 15. l. bona fides. 31. §. 1. in fin. ff. d. t. l. 45 ff. d R. I.* [c] *l. 1. §. quæ depoſita, & l. ſi plures. 14. §. 1. ff. eod.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 5.*

Sed res immobilis deponi poſſit, nec ne, hodie in dubium vocatur. 7
Nos & hanc recipere depoſitum, non modo ſequeſtrarium, [a] ſed & vulgare, [b] planè arbitramur.

a) *c. Examinata, ibi, Eccleſiam ſequeſtratam, extr. de judic. & cap 2. extr de dol. & contum. l. ſi cum dotem, 22. §. ſin autem ff ſolut. matrimon.* (b) deponere enim nihil aliud eſt, quàm rei cuſtodiam alicujus fidei committere ſive commendare, *l. 1. in princip. ff depoſ l. commendare. 186. ff. de verborum ſignific.* ſed rei quoque immobilis eſt cuſtodia. *l. 3 in fin. ff. de acquir. vel amit. poſſ. l. ſi venditæ, 11. ibi, in inſula cuſtodienda ff de peri-cul. & commod. rei vendit. l. dominus. 55. in princ ff. locati.* Facit quod & commodatum conſiſtit in re immobili. *l. 1. §. 1. ff. commodat.* in quo ipſo etiam cuſtodia præſtanda eſt. *l. 5. §. cuſtodiam planè. ff. comm.* Amplectitur quoque hanc ſententiam Doctiſſ. Gœdd. *ad rubric. extr. de ſequeſt poſſ. & fruct. n. 10. & ſeqq. & ad l. ſequeſter 110. num. 1. ff. de verb ſignific.* Plebſt *diſput. 2. ad lus Würt. theſ. 16.* Dn. Hunn. *in variar. reſolut. tract. 3. part. 4. quæſt. 1.* Matthias Stephani. *cent. 3 quæſtion. 31.* Diſſ. Dn. D. Beſold *part. 2. delibat. ad lib. 16. ff. quæſt. 4.* Cludius. *tract. de ſequeſtrat. cap. 1. num. 19. & cap. 8. num. 2.* Arum. *exercit. 12. theſ 14.* Hackelm *illuſtr. quæſtion. diſput. 9. theſ. 13.* Colet. *de proceß. execut. part. 1. cap. 2. num. 67. & numer. 104.*

Quod ad modum deponendi rem attinet, res deponitur vel ſimpli- 8
citer, nulla appoſita certa lege, ſive pactione; vel adjecta certa aliqua pactione; veluti ut depoſitarius rem depoſitam certo loco exhibeat: *(a)* vel ut depoſitori culpam quoque levem, aut etiam leviſſimam, item caſum fortuitum præſtet. *(b)*

a) *l. Ei apud quem. 5. §. 1. ff. depoſ.* (b) *l. 1. §. ſi convenit. & § ſæpè.* ubi Bartol. *ff. dict. titul. l. 5. § nunc videndum. ff. commod. l. contractus. 23. ff. de regulis juris c. 2. extr. de depoſ.*

Solet quandoque depoſitioni quantitatis, veluti pecuniæ, hæc ap- 9
poni lex, ut tantundem reddatur, & uſuræ præſtentur.

l. Lucius Titius 24. l. die ſponſaliorum 25. § 1 & l. ſeq. §. Lucius Titius, l. ſi ſacculum 29. §. 1 ff. depoſ. l. in navem 31. verſ. idem juris eſt. ff. locati, vide Cujac. *in Comment. in libr. 9. quæſt. Papinian. pag 206 & ſeq & in Comment. in lib 3 reſponſ. Papinian pag. 111. in explicat, l. 25. ff depoſit. & lib 7. obſervat. cap. 39.* Connan. *libr. 3. Comment. cap. 4.* & Duaren. *ad hunc tit. depoſ. cap. 4.*

10 Similiter & litigatores solent quandoque rem, de qua controversia est, apud aliquem deponere, hac certa conditione, ut ei, qui vicerit, reddatur: qualis depositio appellatur sequestratio, & is apud quem ita res deponitur, sequester vocatur.

l. Sequester 110. ff. de verb. signific. l. ei apud. 5. §. 1. l. propriè. 6. l. hominem 7. in princip. l. si in Asia 12. §. cum sequestre, l. licet 17. ff. depos. tot. t. extr. de sequest. poss. & fruct. & clem. un. tit. eodem.

11 Dicitur autem sequester à sequendo, non tamen, quod ipsi depositores, qui sequestrò deponunt, fidem ejus sequantur, sed quod ipse sequester quasi sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere illi, cui ex lege depositi ipsam reddi oportet.

Dict. l. sequester 110. ff. de verb. significat. vide Iohan. Gœdd. *ad. dict. Rubr. extr. de sequest. possess. & fruct num. 4. 5. & 6.* Cludium *in tract. de sequestrat. cap. 1. num. 6. & mult. seqq.*

12 Quia verò sequestratio species est depositi, ratione generis sui, non ex propria appellatione, nominatus est contractus: quippe cum sequestrantibus, impleta depositionis lege, non aliam, quàm depositi actionem pariat.

Dict. l. ei apud quem. 5. §. 1. l. propriè 6. l. si in Asia 12. §. cum sequestre. 2 ff. depos. l. si quis 9. §. si oleum, ubi Cujacius, *ff. de dolo, l. si apud 12. ff. de præscript. verb.*

13 Sequestratio autem ab Interpretibus *(a)* perperam diducitur in voluntariam sive conventionalem, & necessariam sive judicialem. *(b)* Nos eam dispertimur in propriam, & impropriam, sive quasi sequestrationem. Propria sequestratio est, cum utraque controvertentium pars eandem rem controversam in solidum deponit: impropria sive quasi sequestratio est, cùm res non in solidum à pluribus sequestrò deponitur. *(c)*

a) Vide Coras. *lib. 3. miscel. cap. 2.* Mynsing. *centur. 5. observat 55.* Gail. *tract. de arrest cap. 12. num. 1.* Cludium. *d. sequestrat. cap. 3. num. 1.* Hackelman. *illustr. quæstion. 9. thes. 14. lit. A.* Gilken *ad tit. C. d. prohib. sequestr. pecun. num. 2.* Coler. *de proceff exercit. part. 1. cap 2. num. 55.* Iacob. de Arena. *tractat. de sequestr. num. 2. & 3.* (b) Nam omnis sequestratio, etiam ea, quam necessariam vocant, conventionalis, & voluntaria est, si spectes sequestrantem & sequestrem, etiam cùm judex alterutra parte invita sequestrat. Est item quandoque conventionalis sequestratio necessaria, ut in casu *l. postquam. 5. §. 1. vers sed si ff. ut legat seu fideicom. nom.* Interdum etiam ipsa sequestratio, si partes litigantes spectes, neque conventionalis est, neque judicialis, uti arguit, *l. jubemus 16. C. de erogat. milit. annona, lib. 12.* (c) *l. propriè. 6. ff. depos. l. sequester. 110.*

de

de verb. ſignific. Cujac. *in lib. 2. Pauli ad ſedict. pag. 25. 26. & 27.* Impropriam ſequeſtrationem *Specul. lib. 4. tit. de ſequeſtr. poſſ. & fruct. num. 7.* quaſi ſequeſtrationem appellat. Negotium enim quod non eſt proprium, quaſi negocium jura appellant, *tot. tit. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.*

Sed dubia eſt quæſtio, an poſſeſſio in ſequeſtrem tranſeat, nec ne? 14
Noſeam haud tranſire, niſi id nominatim actum ſit, aſſerimus.

l. Intereſſe 39. ff. de acquirend. vel amitend. poſſeſſ. l. licet 17. §. 1 ff. depoſ. Cludius *de ſequeſtrat. cap. 9. num. 25. & ſeqq.* Hackelman. *illuſtr. queſtion. diſput. 9. theſ. 15. lit. A.* Coral. *lib. 3. miſcel. cap. 2. num. 11. & ſeqq.* Cujac *9. obſerv. 33. & in Comment. in d. libr. Paul. ad edict. pag. 26. colum 2.* Gœdd. *ad tap. 1. num. 115. & ſeqq. extr. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.* Dn. D. Beſold. *part. 2. delibat. ad lib. 16. ff. quæſt. 5.* Diſtinguit Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit. 2. gloſſ. 1. verb. arreſt. num. 26.* Gail. *lib. 1. obſerv 5. nu. 10. & obſerv. 184. n. 9. & in tract. de arreſt. cap. 12. num. 6.*

Sequitur de obligatione, quæ ex rei depoſitione naſcitur. Eaque 15
duplex eſt: directa & contraria. *(a)* Directa depoſiti obligatio eſt, qua depoſitori quid præſtare depoſitarius tenetur. *(b)* Eamque duo afficiunt: debitum, quod ex contracto depoſito natum eſt, *(c)* & actio, qua debitum illud depoſitor perſequi poteſt. *(d)*

a) Per l. ei apud quem. 5 in princ. ibi, contrarium judicium depoſiti, ff. depoſ. Directa obligatio appellari etiam poteſt principalis, *argum. l. in commodato. 17. §. 1. ff. comm.* (b) *§. præterea & it. Inſt. quib. mod. re contrahit. obligat. l. 1. §. is quoque apud quem, ff. de obligat. & act.* (c) *l. 5. C. depoſ. §. 1. Inſtit. de obligat.* (d) ut contractus obligationem, ſic obligatio actionem parit. *l. licet 42. §. eſt obligatio, ff. de procurat.*

Debitum autem, ad quod præſtandum depoſitori depoſitarius te- 16
netur, eſt tum cura rei depoſitæ, tum ejuſdem rei tempeſtiva reſtitutio.

Donell. *lib. 14. Comment. cap. 3. pag. 221. & ſeqq.*

Cura autem in eo conſiſtit, ne depoſitarius quid dolo, vel lata 17
culpa faciat, aut fieri patiatur, quo res depoſita, vel pereat, vel deterior fiat.

l. 1. §. ultim. l. ſi hominem. 7. in princ. l. ſi ſine. 20. & l. quod Nerva 32. ff. depoſ. l. 1. §. is quoque apud quem. 5. ibi, magnam tamen negligentiam placuit in dolo crimine cadere, ff de oblig. & act. l. contractus 23. ff. de reg. jur. Treutler. *vol. 1. diſput. 26. theſ. 2. lit. C.*

Quòd ſi depoſitarius ſe obtulerit depoſito, præter dolum & culpam 18
latam præſtat etiam culpam levem, & leviſſimam.

Dict. l. 1. §. ſæpè evenit. 35. ubi Bartol. *ff. depoſit. l. 5. §. nunc videndum,*

dum, vers. nisi fortè, ff. commod. Dissentit Cludius. *tract. de jure sequestrat. cap. 11. num. 11.*

19 Si quoque depositarius pro rei debitæ custodia honorarium acceperit, levis culpæ præstationi se illigasse censetur.

Cap. 2 extr. de depos. d. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum 2. vers. nisi forte, ff. commod. Hoc tamen casu magis locatio est quam depositio. *l. 1. §. si quis 9. ff. depos.*

20 Similiter si convenerit, ut in depósito & culpa levis, vel etiam levissima præstaretur, rata ea est conventio.

l. 1. § Si convenit. & § sæpè 35. ff. depos. d. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum, ff. commod l. contractus 23. ff. de reg. jur. l. jurisgentium. 7. § sed & si quis ff. de pact.

21 Casum autem fortuitum, (a) ne quidem præcedens culpa (b) in depositarium divertit, nisi cùm depositarius etiam culpam præstare tenetur. (c)

a) *l. 1. 5. Sæpè evenit, & l si plures 14. 5. 1. ff. depos.* (b) quia de culpa depositarius regulariter non tenetur, vide Iohan: Vaudum *lib. 2. variar. quæst. cap. 33.* (c) *cap. 2. extr. de depos.*

22 Si tamen depositarius judicii accipiendi tempore depositum reddere potuit, nec redidit, rei periculum ipsius est; (a) nisi ea res sua natura ante rem judicatam interciderit, veluti si animal depositum mortuum fuerit. (b)

a) *l. Si in Asia 12. §. ult. ff depos.* (b) *l. si plures 14. ff. d. t.*

23 Si item quantitas depósita sit, ut tantundem reddatur, casus fortuitus ad depositarium pertinet.

l. Incendium 11. C. si cert. pet. vid. supra hac disp. th. 9.

24 Succedit restitutio rei depositæ tempestiva, ubi dispiciendum, quæ sit tempestiva restitutio, quid item sit restituendum. Est autem restitutio tempestiva alia in simplici & vulgari depósito, alia verò in sequestratione.

25 In simplici & vulgari depósito tempestiva restitutio arbitrio depositoris æstimatur: quocunque enim tempore depositum sibi reddi petit depositor, restituenda est res depósita, etiamsi convenerit, quo tempore depositum reddi debeat.

l. 1. §. Si deposuero 45. ubi Bart. Castrens. & Petrus Costal. *item §. est autem, & l. ult. ff. depos.* idem Costal. *ad l. in commodato 17. §. sicut autem, ff. commod. ad l. licet 17. ff. depos.*

26 Est autem depositum eo loco restituendum, ubi sine dolo malo depositarii est: nisi depositor suis impensis alibi reddi velit, [a] aut convenerit inter partes, quo loco restitui debeat. [b]

a) *l. si*

Digitized by Google

a] *l. Si in Aſia 12. in pr. & §. 1. ff. depoſ. l. cùm res 47. ff. de leg. 1. l. quod legatur. 38. ff. de judic.* Donell. *lib. 15. Comment. c. 13.* [b] *l. ei apud quem. 5. §. 1. ff. depoſ. l. 3. l. in bonæ fidei. 7. & l. is qui certo. 9. ff. de eo quod cert. loco,* Donell. *d. c. 13. lib. 15. Comment.*

In ſequeſtratione reſtitutio tempeſtiva eſt, ſi ea fiat controverſia finita, [a] & quidem eo loco, ubi ex conventione res reddi debuit. Quòd ſi de pluribus locis convenit, in arbitrio ſequeſtris eſt, quo loco exhibeat, ſed ſi nihil convenit, denunciandum eſt ei, ut apud Prætorem exhibeat. [b] 27

a] *l. Si quis affirmavit. 9. §. ſi oleum, ff. de dolo, l. proprie. 6. ff. depoſ.* Coſtal. *ad l. 1. §. ſi depoſuero, & ad l. licet 17. in pr. ff. depoſit.* [b] *l. ei apud quem. 5. §. 1. ff. d. t. vide diſp. ſeq. th. 16.*

Interdum tamen ex juſtiſſima cauſa, & interveniente judicis authoritate, etiam ante finitam controverſiam, ſequeſter officium ſuum deponere poteſt. 28

d. l. Ei apud quem. 5. §. ult. ff. depoſ. vide *diſp. ſeq. th. 15.*

Eſt autem reſtituenda ea ipſa res, quæ depoſita eſt, [a] niſi quantitas, veluti pecunia, ſit depoſita, & convenerit, ut tantundem redderetur: tunc enim eadem quantitas in genere eodem redditur. [b] 29

a] *§. Præterea & is. 3. Inſt. quib. mod. re contrab. oblig. l. 1. §. is quoque apud quem, ff. de oblig. & act.* [b] *l. Lucius. 24. l. die. 25. §. 1. l. ſi ſacculum 29. §. 1. ff. depoſ. l. in navem. 31. ff. locat.*

Quòd ſi depoſitarius ob contumaciam nolit depoſitum reſtituere; vel ejus dolo, aut lata culpa res depoſita perierit, ut reſtitui nequeat, officio judicis juſiurandum in litem depoſitori deferri poteſt, ut ejus arbitrio rei precium ſtatuatur. 30

l. 1. §. In depoſiti, ff. depoſ. leg. 2. §. 1. l. tutor. 8 ff. de in litem jurand. l. 2. C. d. t.

Et non ſolùm res ipſa principalis reſtituendà eſt, ſed & ejus fructus, & omnis cauſa, itemque partus, [a] uſuras etiam depoſitæ quantitatis depoſitarius debet, non modò poſt moram, ſed etſi ab initio de iis præſtandis convenit. [b] 31

a] *l. 1. §. Et ideò & fructus. ff. depoſ.* [b] *d. l. Lucius 24. in fin. l. die ſponſaliorum 25. §. 1. & l. Publia. 26. §. Lucius Titius, l. ſi ſacculum 29. §. 1 ff. dict. tit. l. 4. C. eod.* vide Cujacium *in Comment. in lib. 9. quæſt. Papinian. pag. 220. & ſeqq.*

Et ſi ciſta ſignata ſit depoſita, etiam rerum nomine, quæ in ea ſunt, depoſitarius tenetur, [a] de quibus ſi fuerit incertum, juranti ſuccurritur, ubi depoſitarius ciſtam reſignaverit. [b] 32

a] *l. 1. §. Si ciſta, ff. depoſ.* [b] *d. l. 1. §. ſi quis argentum, verſ. ſalvo*

eo, & Costal. *in d. §. ista, ff. d. t.* Hippolyt. de Marsil. *ad rubr. C. de probation. n. 134. pag. 53.*

33 Actio, qua depositor hujusmodi potest persequi depositum, est actio depositi directa: [a] qua si agatur, & depositarius in lite inficiatus sit, apud se rem esse depositam, si tumultus, incendii, ruinæ, vel naufragii causa res deposita sit, depositarius convictus in duplum condemnatur, non etiam ejus heres, [b] nisi de hujus dolo agatur. [c]

a) *Rubr. ff. & C. depos. vel contra, & l. ei apud quem. 5. in pr. ff. d. t.* (b) *l. 1. §. 1. cum seqq. & l. de eo quod tumultus 18. ff. eod.* (c) *§. planè si depositi, Inst. de action. & dict. l. §. 1. ff. depos.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 9.*

34 Huic actioni & jus vetus, (a) & legislatio Iustinianea (b) compensationem objicere vetat. Iuris quoque authoritas non patitur, ut reposcenti depositum exceptio non numeratæ, vel non datæ rei, pecuniæve objiciatur, si depositi ex scripto agatur, (c) vel de ut depositoris creditor restitutioni rei depositæ moram adferat. (d)

a) *Iul. Paul. lib. 2. sentent. t. 12.* ubi Cujacius & Balduin. *in Iustin. pag. 150.* (b) *l. penult. C. depos. & l. ult. C. de compensat.* (c) *l. penult. C. depos. l. in contractibus 14. §. 1. C. de non num. pecun.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib 16. ff. quæst 3.* Arumæ. *Exercit. 12. thes. 16.* Sebast. Medices. *de compensat. part. 1. quæst. 19.* (d) *Novell. 88.* ubi Cujac. idem Cujacius *in Paratit. C. h. t.* vide Balduin. *in Iustin. pag. 151. & seq.*

35 Quæritur, an hæc actio per matrem ejus filio quæratur? Et verius est, non acquiri.

Ant. Faber. *1. conjectur. c. 4.*

36 Condemnatus autem hac actione, confestim rem restituere tenetur, (a) nec indulgetur illi quadrimestre tempus. (a) Et suo nomine condemnatus, infamis efficitur. (c)

a) *l. 1. §. Est autem. 22. ff. depos.* (b) *l. pen. ibi illico modis omnibus compellatur. C. eod.* Wurmbser. *lib. pract. observ. t. 23. observ. 1.* Quod tempus aliis debitoribus ad judicatum solvendum est indultum, *l. 2. C. de usur. rei judic.* (c) *l. qui depositum 10. C. depos. l. 1. ff. de his qui not. infam.*

37 Quòd si depositore invito rem depositam contrectârit depositarius, & næc depositi & furti actio, (a) itemque condictio furtiva (b) competit. Potest quoque depositor rem suam depositam rei vindicatione repetere. (c)

a) *l. Si sacculum 29. in pr. ff. depos.* (b) *l. si quis inficiatus. 13. §. 1. ff. dict. tit.* (c) *l. 1.* & ibi Sichard. *num. 2. C, eod. & l. officium. 9. ff. de rei vindic.*

Restat

Reſtat contraria depoſiti obligatio, qua depoſitario ad quaſdam 38
præſtationes depoſitor aſtrictus eſt. Et in hac ſimiliter ſpectamus tum debitas illas præſtationes; tum actionem, qua depoſitarius ejuſmodi præſtationes perſequi poteſt.

Debitæ illæ præſtationes ſunt, quibus depoſitario de indemnitate 39
conſulitur, (a) ut ſunt neceſſariæ impenſæ in rem depoſitam factæ, (b) & ſi quod damnum occaſione rei depoſitæ perpeſſus ſit depoſitarius, interveniente dolo, lata, vel levi culpa depoſitoris. (c)

a) *l. Et apud quem 5. in pr. l. ſi in Aſia. 12. ff depoſ.* ibique Weſenbec. *in paratitl. num. ult.* (b) *l. ſi ſervus communis 61. § quod verò. ff. de furt.* Cujac. *in tract. ad Afric. 8. mihi pag. 437. & ſeq. in explicatione dict. §. quod verò.*

Actio, quâ depoſitarius perſequi poteſt debitas illas præſtationes, 40
eſt depoſiti contraria actio, ſive contrarium judicium, in quo non juratur in litem, ut in directa actione: (a) neque in eo damnatum infamia ſequitur. (b)

a) *l. Et apud quem 5. in pr. ff depoſit.* (b) *l. furti 6. §. ult. ff. de his qui not. infam. § ex quibus, Inſtit de pœn tem. litig.* Oldendorp. *de action. claſſ. 4. action. 23. fol. mihi 676.* Schneidewin. *Inſtit. quibus modis re contrah. obligation. numer. 21.*

Clas. II. Disputat. XI.

De Jure Sequeſtrationis.

Thesis I.

Sequeſtratio eſt depoſitum rei cujuſdam, de qua inter aliquos con- 1
tentio eſt, donec ea finiatur. (a) Eodemque ſenſu dicta eſt ſequeſtrum, (b) à quo plurimum differt, ut arreſtum: (c) Sic & pignoratio. (d)

a) *l. Et apud quem 5. §. 1. l. 6. & 7. l. ſi in Aſia. 12. §. cùm ſequeſtre 2. l. licet*

Digitized by Google

l. licet 17. ff. depositi, l. sequester 110. ff. de verb. sign. element. unic. de sequestrat. possess & fruct. & tot. cod. Tit in Decretal. Vide Oldendorp. *in Enchirid except. sequestri, mihi pag 92. fac. 2. & pag seq.* (b) *l. ult. ibi, in sequestro esse oportet. C. quibus ad libertat. proclam. non licet, l. ab executionem. ibi, & sequestro idoneo collocetur, &c. junctis verb. in deposito collocentur. Cod. quorum appellat non recip.* (c) vide Molin. *in consuetud. Paris. part. 2. §. 52. gloss. 1. in verb arresto, num. 3.* ubi in fine dicit, quod arrestum non sit vera sequestratio, sed habeat instar sequestrationis. Est enim arrestum impedimentum sive interdictum, ne res aut persona loco, aut statu suo moveatur. De horum differentiis vid. Dn. Harpprecht. *ad §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 50. & seqq.* Berlich. *p. 1. conclus. 50. & 51.* Molin. *ibid. num. 1.* Petr. Peck. *in tract. de Iure sistendi, c. 1. num. 4. de prohibito arresto* vide constitutionem Imperii Spiræ *promulgatam, Anno 70. vers. item* auch die *arresta.* In den Reichs-Abschiden/ *pag. 2. fac. 2.* (d) vide Andr. Gail. *lib. singul. de pignor. observat. 1. numer. 4 5. & 6.*

2 Apud quem res ejusmodi deponitur, eum Iuris conditores sequestrem, itemque sequestrum appellant; qui ita appellatur, quod quasi sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere patri alterutri cui ex lege depositi ipsam reddi oportet.

d. l. Sequester 110. ff. de verb. significat. & l. 5. C. depositi. præcedent. disp. th. 11. Ego *in Comment. ad §. præterea. 3. Instit. quibus modo re contrah. oblig num 65.*

3 Triplex autem circa sequestrationem inspectio incurrit: Una de rebus, in quas sequestratio cadit; Altera de Iure sequestris: Tertia de sequestrationis speciebus.

4 Res sequestrantur non tantùm mobiles, (a) sed & immobiles, (b) & quæ immobilibus connumerantur: ut beneficium, (c) cæteraque res incorporales: (d) quales res omnes etiam in commune & vulgare depositum cădere, (e) contra communem Doctorum scholam asserimus. (f)

a) *l. Si fidejussor. 7. §. ult. ff. qui satisdar. cogunt.* (b) Cammer-Gerichts-Ordnung / *part. 2. cap. 21. §.* Ob auch / *c. examinata. ibi, Ecclesiam sequestratam, extra de Iudic. & c. 2. extra, de dolo & contumac l. si cum detem 22. §. fin autem, ff. solut. matrim.* (c) *Clement. unic. Tit. de sequestr. possess & fruct. & cap. 2. extra de dolo & contum. d.t. examinata. extra de Iudic.* (d) Nam Ius quoque veluti habitatio custodiri potest: quippe cum commodari possit, *l. 1. §. 1. ff. commodati.* Et quod Iuris sequestratio sit, ostendit Guido Papæ, *quæst. 246. in princ.* Iudex *inquit*, non debet ad sequestrationem alicujus rei vel Iuris procedere, nisi quatuor concurrentibus.

Digitized by Google

bus. (e) *precedent. disput. these 7.* (f) Res enim immobiles custodiri dicuntur, *l. 1. §. 1. juncta, l. 5. § custodiam, ff. commodati, l. si vendita 11. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Et depositum in custodia rei traditæ consistit, *l. 1. in princ. ff. depositi.*

Ex constitutione tamen Ferdinandi Imp. res incorporales non tan- 5
tùm sequestrantur, sed quandoque etiam earum quasi possessione, in casu, quo vera possessio ob metum armorum sequestrari potest, ipsis partibus immediatè Imperio subjectis, à Judice Camerali competente interdicitur.

Ordinat. Camer. *part. 2. tit 21. §.* Ob auch in obberthürten / ꝛc. Roding. *Pandect. Camer. l. 3. tit. 17.*

Ius sequestris est quod ipsa sequestratione sequestro compa- 6
ratur.

Idque consistit tum in possessione, & rei custodia; tum in officii se- 7
questratii depositione.

Regulariter quidem nulla sequestratione possessio rei in seque- 8
strem transfertur, (a) licet Dd. errore involuti, secus opinentur: si tamen expressè & nominatim actum sit, ut possessio transeat, tunc sequester, rem sequestrò apud se collocatam, possidet. (d)

a) Depositum enim, cujus species est sequestratio, non transfert possessionem in depositarium, *l. officium 9. in fin. ff. de rei vindicat. §. possidere autem videtur. Inst. de interdict.* Vide allegatos *precedent. disput. thesi 14.* (b) *l. licet 17. §. 1. ff. depositi, l. interesse 39. ff. de adquirenda vel amitt. possess.* Colet. *de proceſſ. execut. part. 3. cap 11. num. 1. 2. & 3. pag. 702. in fin. & pag. seq.* Coral. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 14. & 15.* Cujac. *lib. 9 observat. cap. 33.* Et potest Iudex etiam nominatim & expressè possessionem litigiosam sequestrare, *cap. 2. ibi possessionem sequestrari fecisti, extra de dolo & contumac. & cap. 1. ibi possessionem pro suo arbitrio sequestrari præcipit ex. 14 de sequestrat. possess. & fruct.* Vide me *in Commentar. ad §. præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. num 79.*

Ad custodiam quod attinet, ea hîc non nuda est, sed cum quadam 9
rei cura est conjuncta

Clement. unic. ibi, quæ plenam de ipso, & debitam curam gerens, tit. de sequestrat. possess. & fruct. Fürſtl. Würtenberg. Erneuert Landrecht / *part. 1. tit. 80 §.* Und welcher / *fol. 230.* Angelus *in l. si idem fidejussor, §. satisdatum num. 2. ff. Qui satisdar. cog.* Hieronymus de Gigant. *Tractat. de pensionib. quæst 72. num. 2.* scribit, quod sequester plenam curam habere debeat de beneficio: facit, quod sequester etiam curator bonorum dicitur *in l. 1. § si frater cavere non possit, ff. de collat. bonorum.*

Non solum enim sequester rem sequestratam, ejusque accessiones 10

bona fide, & ad eum modum, quem hominum natura desiderat, custodire tenetur, (a) sed fructus rei sequestratæ percipere, (b) quæque moram contentionis non ferunt, sed tempore sunt peritura, bona fide distrahere, ac precium loco rei conservare tenetur. (c)

a) *l. 1. in fin. l. quod Nerva 32. l. si hominem 7. in princ. ff depositi, l. 5. §. 2 ff. commodat.* (b) *l. si cui, 5 §. qui legatorum, ff. ut in possess legat.* & facit, quod est curator bonorum sequestratorum *l. 1. §. si frater 10. ff. de collat bon.* Vide Molin. *in consuet. Paris. tit. 2. §. 52. gloss. in verb. arrest. num. 14.* (c) *l. litibus 20. §. Sin autem. Cod de agricol & censit. lib. 11. l. si Magistratus 27. ff. de reb. auctor. iudic. possid. l. ult. §. 1. ff. de requir. reis dist. l. 5. §. qui legatorum ff. ut in possess. legator. l. 5. §. ult. ff. ut legator. seu fideicommiss. nomi.* Angel *in l. un. num. 2. C. de prohib. pecun. sequestrat.* Curt. *in Tractat. de sequestris, num. 77.* Sichard. *in d. l. un. num. 17. C. de prohib. sequestrat. pec.* Iacob. de Arena *Tractat de sequestris, num. 19.*

11 Quin & utiles actiones pro re sequestrata exercere sequester potest.

Dict. l. 5. §. 1. vers. sed si nec ipse, ubi Bartol. *ff. ut legator, seu fideicommiss. nomin. in possess.* Sichard. *in d. l. unic. num. 17. C. de prohibit. sequestrat. pecun.* Vide si amittat sequester possessionem rei sequestratæ, ad ipsam recuperandam habet actionem, utilem scilicet rei vindicationem vel Publicianam in rem actionem; item si datum sit damnum in re sequestrata, habet utilem legis aquiliæ actionem: Bartol *in l. interesse. in fine, ff. de adquirend. possess.* Iacob. de Arena. *Tractat. de sequestrat. num. 18. de utili & directa actione.* Vide *l. actio 47. §. 1. ff. de negotiis gest.* Vide Cujacium *lib. 15. observat. cap. 11.*

12 Potest etiam sequester rem sequestrò depositam locare, (a) & pensionem (b) cæteraque debita illius rei nomine solvere tenetur. (c)

a) Bald. *in l. si fidejussor 5. fin. num. 31 ff. qui satisdar. cog.* (b) Hieronymus de Gigantis *tractat de pensionib. quæst. 72. num. 4.* (c) Oldendorp. *in Enchirid. except. in except sequestri mihi fol. 93. fac. 1. in fine.*

13 Hic non inconvenienter in dubium vocatur, an is, qui Ecclesiæ vel Iuris patronatus sequestrum habet, vacante sacerdotio jus præsentandi aut conferendi habeat? Et nos contra quosdam affirmativam quasi fixam positamque defendere conabimur.

Glos. in Clement. unic. tit. de sequestrat. possess & fruct. Vide Coral. *lib. 3. Miscel. cap. 2. num. 16. & seq. Decis Rotæ 324. in antiquis*, Baptist. à Villalobos *in communibus opinionibus in litera S. num. 52.* Lambertin. *de jure patronatus quæst. 9. artic. 3. libr. 1. part. 2.* Hieronymus de Gigantis *Tractat. de pensionibus quæst. 72.* Ratio est, quia hoc Ecclesiæ vel maxi-

Digitized by Google

mè

mè favorabile eſt, ne gregem domini cum paſtoris defectu rapax lupus invadat. *c. ne pro defectu, 12. extra de elect.* Et non debet Iuſtitia Eccleſiaſtica periclitari propter contentionem partium. *argum. cap. 1. extra de dolo & contumac.* Vide Cludium *de ſequeſtrat. cap. 11. num 27.* Gœdd. *ad. cap. 2 de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. num. 59.* Hackelman. *illuſtr. queſtion. diſput. 9. theſ. 16 lit. B.*

Eadem ratione ſequeſter Statum imperii repræſentans jus conferendi & exercendæ Iuriſdictionis habere poteſt, ſi ipſi territorium alicujus ſtatus imperii ſequeſtro datum ſit. 14

Per eadem fundamenta præcedenti theſi adſcripta.

Quantum ad ſequeſtrarii officii depoſitionem, non poteſt ſuas partes ſequeſter deponere, niſi juſtiſſima causâ, & judicis authoritate interveniente. 15

l. Ei apud quem. 5. §. fin. ff. depoſiti, juncta l. fin. §. ſin autem, ibi, per ſuam interlocutionem creditorem ex pecuniis depoſitis accipere ſuum debitum. Angel. *in l. unic. num. ultim. C. de prohibita, ſequeſtrat, pecun. concordat l. ſi quis. 27. §. qui mandatum. 2. ff. de mand. l. Labeo ait. 3. §. tametſi. 1. & l. licet. 15. ff. de recept. qui arbitr. receper. l. ſed & hæ 35. §. pen. ff. de procurat.* Matthias Coler. *de proceſſ. executi. part. 3. cap. 11. num. 9. pag 704.* Etſi à partibus ſequeſtratio facta ſit, etiam iis denunciatio fieri debet, non autem ſi à Iudice, Bald. *in l. ult. num. 8. C. de bonis autor. Iudic. poſſidend. vide diſput. præcedent. theſ. 28.*

Etſi cum ſequeſtre convenit, ut certo loco rem depoſitam exhiberet, ibi exhibenda ea erit; quod ſi pluribus locis convenit, in arbitrio ejus eſt, quo loco exhibeat. Sed ſi nihil convenit, denunciandum eſt ei, ut apud prætorem exhibeat. 16

Dict. l. ei apud quem, 5. §. 1. ff. depoſiti. Vide Diſput. præced. theſ. 27.

Succedunt ſequeſtrationis ſpecies. Sequeſtrationis autem diviſionem à Doctoribus conflatam, qua ſequeſtrationem in conventionalem ſive voluntariam, & judicialem ſive neceſſariam deducunt, ut non ſatis logicam *(a)* aliquatenus rejicientes, juris authoritatem ſecuti, ſequeſtrationem in propriam, *(b)* & quaſi *(c)* ſequeſtrationem ſecamus. 17

a) *Vid. Diſput. prox. præcedent. theſ. 13.* Nam omnis ſequeſtratio, etiam ea, quam neceſſariam vocant, conventionalis & voluntaria eſt, ſi ſpectes ſequeſtrantem & ſequeſtrem, etiam cùm Iudex alteruta parte invita ſequeſtrat. Eſt item quandoque conventionalis ſequeſtratio neceſſaria; ut in caſu. *dict. l. poſtquam. 5. §. 1. verſ. ſed ſi ff. ut legator, ſeu fideicommiſſ. nom.* & quandoque neque conventionalis, ſi ipſas partes litigantes ſpectes, neque judicialis, ut conſtat *ex l. jubemus per hanc, 16. Cod. de*

erogat. militar. annon lib. 12. (b) l. propriè 6. ff. depositi. (c) Negocium quod non est proprium, quasi negotium Iura appellant, tot. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. Quasi sequestrationis meminit etiam Speculat. lib. 4. tit. de sequestrat. poss. & fruct. num. 7. Nota, inquit, quod quandoque mulier de cujus matrimonio agitur, quasi sequestratur. Vide infr. thes. 63.

18 Propria sequestratio est, quâ utraque controvertentium pars eandem rem controversam in solidum deponit, (a) qualem sequestrationem nemo invitus recepisse dicitur. (b)

a) Dict. l. propriè 6. l. licèt 17. ff. depositi, l. sequester 11a. ff. de verb. signific l. si apud te 19. vers. non enim, ff. de præscript. verb. lib. 24. Βασιλικῶν de sequestris. mihi fol. 155. ubi dicitur, μεσεγγυητὴς ἐστι κυρίου ὁ παρακαταθέμενος ἐπ' ἀλλοκλήρου περίπου πράγμα ὅτι δήπου ὄφειλε φυλάξει καὶ ἀποδοῦναι, id est, Leunclajo interprete, propriè sequester est, apud quem plures in solidum rem deposuerunt, certa conditione custodiendam & reddendam. Et cap. seq. dicitur: τῷ μεσεγγυητὴ ἐκ τῆς μέσου, ἀλλὰ πολλοὶ παραθέντων φυλακικοῦ ἀκτῆς γινομένης. καὶ δοκεῖ εἰς ἀλλόκληρον παραδοθῆναι, id est, eodem Leunclajo interprete, apud sequestrem, non unus tantùm, sed plures deponunt: cùm aliqua res in controversiam deducitur, & in solidum unusquisque deponere videtur. (b) l. si hominem 7. in princ. ibi, cùm posset non suscipere talem causam ff. depositi, Iason. in l. si fide jussor § si satisdatum num. 3. & idem etiam Bald. num. 2. Qui satisdar. cogunt. Francic. Curtius. in tract. de sequest.

19 Ejus genera duo sunt. Est enim controversiæ, vel præter [a] judicium finiendæ, vel judicio terminandæ. [b]

a] Arg. l. si apud te, 18. ff. de præscript. verb. [b] licèt nondum sit in judicium deducta, l. si quis 9. § si oleum. ff. de dolo.

20 Prioris generis sequestratio fit, vel mero partium arbitrio, vel jussu competentis Magistratus.

21 Mero partium arbitrio fit sequestratio, veluti si conductor parte mercedis soluta; cum locatore instrumenta conductionis apud sequestrem sponte deponat, ut residua pecunia, quæ ex conductione debetur, soluta, eadem instrumenta à sequestro recipiat.

l. Propter 5. C. depositi.

22 Si item Mævius cum Titio pecuniam suam apud Sempronium deponat, ut eam idem Sempronius Titio det, si is fugitivum Mævii reduxerit.

d l. Si apud, 18. ff. de præscr. verb.

23 Jussu competentis magistratus fit sequestratio, si emancipatus petita bonorum possessione de propriis bonis suo conferendis, cavere jubeatur;

Digitized by Google

tur; cavere autem non possit, & proinde suus, quod ex portione fratris emancipati consecutus fuerit, cùm is propria bona conferre cœperit, restituere velit, cavere jubeatur, neque ipse cavere queat, & propterea sequester jussu competentis magistratus eligatur, apud quem fructus deponantur.

l. Postquam. 5. §. 1. vers. sicut. ff. ut legator. seu fideicommissor. nom. l. 1. §. si frater. l. 2. §. ult. ff. de collat. Cujac. *ad Iul. Paul. Receptar. sentent. lib. 1. Tit. 11. de satisdando. mihi fol. 22.*

Si item neque heres, à quo res legatæ vel fideicommissæ petuntur exactam, vulgarem, & communem cautionem præstare, neque adversarius ex rescripto D. Marci Antonini cavere queat; proindeque competentis magistratus arbitrio apud sequestrem deponenda sint. 24

d. l. 5. §. 1. vers. possessio autem ex rescripto, ff. d. t. Cujac. *d. loco.*

Posterioris generis propria sequestratio est, quâ agitur, ut res, quæ sequestratur, ei, qui in judicio superior futurus est, à sequestre restituatur. 25

d. l. Sequester. 110. ff. de verb. signif. d. l. proprie. 6. in princ. l. ult. 17. ff. depositi.

Atque hujus generis sequestratio est, si partes litigantes apud ipsum judicem, vel arbitrum compromissarium rem litigiosam deponant. 26

l. Litigatores, 11. §. quod ait. 2. ff. de receptt.

Utriusque generis sequestratio parit [illegible] actionem depositi sequestrariam, [a] vel præscriptis verbis actionem. (b) 27

a) *l. 5. §. 1. l. Si in Asia, 12. §. cum sequestre, 2. ff. depositi l. si quis 9. §. Labeo. ff. de dolo mal.* (b) *d. l. si quis affirmavit, 9. §. si oleum. 3 ff. de dolo. l. si apud te, 18. ff. de præscript. verb.* Bauman. *in tract. de sequestris. 1. ult. num. 28. & seqq.*

Depositi actionem sequestrariam producit, si exitit conditio, sub qua res sequestrata est, veluti si decisione judiciali finem lis accepit; vel quid aliud, quod fieri placuerat, impletum sit. 28

d. l. Si quis affirmavit. 9. §. si oleum. 3. ff. de dolo, Clement. un. ibi, illi restituat, qui finalem in causâ victoriam obtinet, t. de sequestr. possess. & fruct. l. propter. 5. ubi gl. in jure convenire, C. depositi.

Et quidem directa competit ei, cui ex lege conventionis res sequestrata restitui debuit: Contraria verò ipsi sequestro. Et in utramque veniunt ea omnia, quæ communes & vulgares depositi actiones recipiunt, (a) atque insuper in directam, quæ officio sequestris incumbunt. (b) 29

a) *d. l. 5. In princ. & §. 1. l. si in Asia. 12. §. cum sequestre. ff. depositi,*

junctо, §. praterea. 3. Inst. Quib. mod re contrahitur obligat. Vnde quicquid impenderit sequester in conservationem rei sequestratæ, computandum est sequestranti, non sequestro. Bald. *in l. ultim. num. 8. in fin.* & Angel. *ibidem in versic. sin autem. num. 2. ff. de reb. author. Iudic. possidend.*

30 Salarium tamen, si quod partes sequestro promiserunt, non depositi contraria actione sequester petit, sed tantum extraordinaria persecutione id exigere poterit.

Arg. l. 1. C. mandati. l. salarium. 7. ff. eod. t. vide Cujac. *in paratit. ff. de variis & extraord. cognit.*

31 Præscriptis verbis actionem parit depositum sequestrarium, si conditio depositionis haud impleta fuerit: veluti si alterutra litigantium pars judicium accipere nolit; & datur contra eam partem, per quàm stat, quò minùs ea conditio impleatur.

d. l. Si quis. 9. §. si oleum. 3. ubi Cujac. & Bald. *ff. de dolo malo*, Wesenb. *cons. 7. n. 7. part. 1. fol. 328. in fin.*

32 Et observandum hoc loco est, quod si pars alterutra faciat, quò minus sine mora conditio sequestrationis impleatur, tempus ei definiendum esse, intra quod de jure suo doceat.

Vide Angel. *in l. fidejussor. 7. § si satisdatum. 2. num. 3. ff. qui satisdare cogantur.*

33 Succedit quasi sequestrario, qui est rei non in solidum à pluribus depositæ.

d. l Si apud 18. ff. de præscript. verb. & argum. l. propriè 6. ff. depositi. idem sentit contra Dd. Coras. *lib. 3. miscell. c. 2. n. 2.*

34 Eaque in tres discedit species. Aut enim fit à competente judice, (*a*) aut ab ipsis tantum partibus contendentibus, (*b*) aut ab erogatore stipendii militaris. (*c*)

a) *Clement. unic. in verb. per Iudicem ordinarium sequestratur t. de sequestr. poss. & fruct.* (b) *l. litigatores, 11. §. quod ait prator. ff. de arbitr. l. gratuitam, 17. §. fin. ff. de præscript. verb.* (c) *l. jubemus per hanc. ib. §. 1. C. de erog. militar. an. lib. 12. vid. infr. hac disp. th. 111.*

35 Competens judex est, ad quem causæ illius controversæ cognitio spectat, atque ille vel apud se, vel apud tertium rem sequestrò deponere potest.

Gloss. fin. in l. Senatusconsulto. § fin. in verb. deponatur. ff. de offic. præfid. Bald. *num. 2.* Roman. Alexandr. & Iason. *in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. 2. ff. qui satisdar. cogantur.*

36 Sed hîc non immeritò quærat áliquis: Num judex ex officio cogere quem possit, ut sequestrum recipiat? Et quod ex causa possit cum Baldo, & nonnullis aliis opinamur. Bald.

Digitized by

Bald. *in l. 1. ff. ubi pupill. educar. debeat.* Franciſc. Curtius *tr. de ſequeſtr. num. 26.*

Sequeſtratio quæ fit à judice competente, exercetur vel utraque parte conſentiente, vel non conſentiente parte utraque. 37

Vtraque parte conſentiente; veluti ſi litigatores petant, vel ultrò patiantur, ut ipſe judex rem controverſam ſequeſtrò collocet: Atque talis ſequeſtratio de jure ſine dubio regulariter permiſſa eſt. 38

l. Vnic. ibi ſequeſtrationis neceſſitas conquieſcat. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun. Oldend. *in Enchiridio exceptionum, in exceptione ſequeſtri, mihi fol. 93. per l. intereſſe.* ubi Bart. *ff. de adqu. poſſeſſ.* Innocentius *in c. 1. verſ. primus caſus. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct.*

Vnde ea conventio, qua agitur, inter creditorem & debitorem, ut ſi debitor certa die debitum non ſolvat, bona ejus judicis officio ſequeſtrentur, de jure valida eſt. 39

Ferrar. *in forma ſequeſtrationis ſive ſaxament. gl. 1. n. 4.* Dn. Rümelin. *part. 3. diſp ff 8. th. 21.*

Non conſentiente parte utraque fit judicialis ſequeſtratio, ſi judex invita una, vel utraque parte rem contentioſam ſequeſtret. 40

Hic moveri opportunè poteſt, illa quæſtio: An miſſus in bonorum poſſeſſionem ex primo decreto fieri ſequeſtrationem, poſtulare queat? Et nos cum Baldo & Molinæo reſpondendum putamus quod ſic. 41

Vide Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit. 2. § 32. gloſſ. 1. in verb. arreſt. numer. 2.*

Hujuſmodi autem ſequeſtratio quæ fit una vel utraque parte invita, aut eſt pecuniæ, hoc eſt, quantitatis ex contractu aliquo debitæ; aut cujuſque alterius rei controverſæ. 42

l. Vnic. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun. aliud eſt quantitas, aliud corpus. *l. ſi is cui. 94. §. 1. ff. de ſolut. l. 1. §. & omne. ff. ad leg. Falsidiam. l. planè. 34. §. ſi non corpus. 3. ff de leg. 1.*

Sequeſtratio pecuniæ quodam ex contractu debitæ omninò de jure prohibita eſt. 43

d. l. un. C. De prohib. ſequeſtr. pecun. Placentin. *in Tract. de perſonalibus actionibus, Tit. 13. num. 2. dicit.* quod ſequeſtratio ſpecierum admiſſa ſit, pecuniæ verò non item, *per d. l. unic. C. d. t.* Diſſentit Speculat. *lib. 4. t. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. num. 2.* Cujac. *in Commentar. in lib. 2. Paul. ad edictum pag. 127.* Iacob. de Arena ſcribit, *Tract. de ſequeſtrationibus, n. 71.* quod ſequeſtratio fieri non debeat, ſi perſonalis actio ſperetur, ſed tantùm in reali actione ſequeſtrationem locum habere; affirmat tamen *n. 8.* de conſuetudine fieri ſequeſtrationem etiam in perſonali actione.

Alterius rei ſequeſtratio quandoque licita eſt, quandoque illicita. 44

Licita

Licita est ejusmodi sequestratio, si ex justa causa & debito modo ac forma fiat.

45 Justam hîc causam dicimus, ob quam jus nostrum expressè & nominatim sequestrationem fieri permittit.

Wesenbec. *cons. 7 n. 7. part. 7. fol. 334. in pr.* Oldendorp. *lib. de copia verborum, ac rer. Iuris, in verb. sequestratio.* Francisc. Curt. *in tr. de sequestris, n. 8. circa finem.*

46 Eaque generibus concluditur duobus: aut enim judicialem controversiam, concernit, aut ad contentionem extra judicialem spectat.

Quibus casibus sequestratio fieri possit, vide Albericum *in Dictionario, in verb. sequestratio. & infr. hac disp. th. 70.*

47 Judicialem quæ contuetur controversiam, ea talis est, ut vel ante sententiam definitivam sequestrationem fieri suadeat, vel lata demum sententia definitiva.

Bald. *in l. si fidejussor in pr. ff. qui satisdar. cog.*

48 Quæ ante sententiam definitivam sequestrationem fieri jubet, ea vel ipsos litigatores afficit, vel in causa & controversia principali consistit.

49 Ipsos litigatores quæ afficit, vel est defectus satisdationis rem exhiberi, vel contumacia Rei, vel metus armorum

50 Ad defectum satisdationis rem exhiberi, quod attinet, si pro re mobili eo modo satisdatum non sit, & persona suspecta fuerit, ex qua satis desideratur, apud sequestrem res ea deponi debebit, si hoc judici sederit.

l. *Si fidejussor. 7. §. fin. ff. qui satisdar. cog. l. Senatusconsulto. 16 ff de offic. præsid.* Innocent. *cap. 1. in vers. & secundus. extra de sequestr. poss. & fruct.* Coral *lib 3. Miscell. cap. 2. num. 9.* Suspecta autem hic dicitur persona, quæ vel de fuga, vel baratatione, vel de re illa dolo alienanda suspecta est. Bald. *in dict. l. si fidejussor. §. ultim. num. 2. ff qui satisdar. cog.* Gilcken. *ad l. unic. Cod. de prohibit. sequestrat. pecun. num. 2. & seqq.* Fuga tamen *(licet alii aliter sentiant)* non probatur juramento partis, quamvis agatur de modico præjudicio. Ias. *in d. l. si fidejussor §. si satisdatum, nu. 11. ff qui satisd. cog.* vide Francisc. Curt. *tractat. de sequestrat. num. 42.* qui affirmativam defendit. vide quoque Mascard. *de probat. volum 1. conclus. 455. & volum. 2. conclus. 813.* Menoch. *libr. 2. arbitr. judic. quæstion. casu. 88.*

51 Unde etiam si provinciæ præses, aut ejus familia, vel officialis furtum passus sit, durante præsidis officio, ei jus dicendum est, ut lis contestetur, resque oblata exhibeatur, & deponatur, aut exhiberi satisdatio promittatur. *Dict.*

Digitized by Google

Dict. l. Iuriſconſulto 16. ff. de offic. præſid. vide Coraſ. *libr. 3. Miſcell. cap. 2. numer. 20. in fin.*

Sed hîc quæſtioniseſt, an reus etiam ex eo ſolo, quod immobilia 52
non poſſidet, ſuſpectus reddatur? & contra nonnullos negativam defendemus.

Bald. & Iaſon *num. 26. in l. ſi fidejuſſor. 7. § ſi ſatiſdatum. 2. ff. qui ſatiſdar. cogantur.* Franciſc. Curt. *in Tractat. de ſequeſtrat. num. 35.* tacit *§. ultim. Inſtitut. de ſuſpect. tutor.* vide Coraſ. *lib. 3. Miſcell. cap. 2. num. 9.* ſed obſtat *l. ſi creditores 31. §. 1. ff. de rebus author. judic. poſſid.* Vbi dicitur, quod ſolæ facultates hæredem ſuſpectum faciant, ſed ſecus eſt in ſequeſtratione.

In quæſtionem quoque & illud vocatur, an res mobilis depoſita vel 53
locata ſequeſtrari poſſit, ſi depoſitarius vel conductor ſuſpectus fuerit? Et quod poſſit contra Iaſonem arbitramur.

Vide Iaſon. *in l. fidejuſſor. 7. §. ſi ſatiſdatum, num. 16. ff. qui ſatiſdat. cog.* Coraſ. *lib. 3. Miſcell. cap. 2. num. 9.* ſi tamen conſtet de depoſito & locatione, illicò rem reſtituere depoſitarius, & conductor tenetur. *Novell. 88. in pr. l. ſi quis conductionis. C. de locato.* Coraſ. *d. c. 2. n. 10.*

Solet & hæc in dubium vocari quæſtio, ſi Titius animal, vel quid 54
aliud mobile poſſideat, quod proprietate Mævii ſit, atque ipſe Titius cum ejuſmodi re per hanc vel illam civitatem tranſeat, an Mævius id cognoſcens, officium judicis ejus civitatis implorare poſſit, ut is rem ejuſmodi ſequeſtro deponat, niſi poſſeſſor rem exhiberi ſatiſdet? Et nos ſententiæ affirmativæ ſubſcribere non dubitamus, ſi judex ille competens fuerit.

Vide Iaſ. *in dict. l. ſi fidejuſſor. 7. § ſi ſatiſdatum. 2. ff. quiſatiſdar. cog.* Franciſc. Curt. *Tract. de ſequeſtrat. num. 30. & 31.*

Similiter & hoc controverſia non caret, an locum habeat rei im- 55
mobilis contentioſæ ſequeſtratio, ſi ſuſpectus fuerit Reus, quando cum eo actor contraheret? Et negativæ non injuria patrocinandum eſſe, modo actor ſuſpectum fuiſſe Reum non ignoraverit, aſſerimus.

Vide Franciſc. Curt. *Tract. de ſequeſtris, n. 44.*

Quantum porrò ad Rei contumaciam attinet, licet neque civili, 56
neque canonico jure regulariter contumaciæ nomine poſſeſſio contentioſa ſequeſtranda ſit, ſed actor in poſſeſſionem rerum petitarum mittendus: ſi tamen reus contumax eccleſiaſtica & religioſa fuerit perſona, Iudex cum eo mitius agere, & controverſam poſſeſſionem ſequeſtrare poteſt.

Cap. 1. & 2 extr. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. cap. 2. extr. de dolo & contumac. c. olim, extr. de reſcript. vide Iohan. Coraſ. *lib. 3 Miſcell. cap. 2. numer. 10.*

mer. 10. qui generaliter loquitur de omni causa & cunctis litigatoribus. Vt & Innocent. *in cap. 1. vers. tertium est, ibi, & idem intelligo. extr. de sequestr. possess & fruct.*

87 Quod item attinet ad metum armorum, non quidem Iustinianei (a) aut Canonici (b) juris, sed Carolinæ constitutionis authoritate, si possessio ex justis causis dubia sit, & uterque litigantium ipsi possessioni incumbere, atque inde res ad arma spectare videatur, sequestratio dubiæ illius possessionis fieri potest, donec summariè, utri parti possessio adjudicanda sit, cognoscatur.

a) Iacob. de Arena fatetur *tractatu suo de sequestrat. num. 21.* quod non reperiatur lege cautum, ut hoc casu sequestratio fiat. Et omittit hanc causam etiam Innocent. *in cap. 1. ubi quinque casus numerat, extr. de sequestr poss. & fruct.* Qui volunt lure Iustinianeo ob metum armorum fieri sequestrationem possessionis controversiæ, innituntur textui. *l. æquissimum. ff. de usufruct l nullus C. de Trinitat. & fide* Carbol. *& l. unic. C ut. possid.* & ex illis sunt Speculat. *lib. 4. Tit. de sequestrat. possess. & fruct. num. 1.* Oldendorp. *in Enchiridio excep. exceptione sequestri mihi fol. 92 fac 2 & fol. seq.* Coral. *lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 9.* Guido Papæ. *dec. 246 num. 5.* Gilken. *ad l. unic. C. de prohib sequestr. pecun. num 11.* Nacha *consil. 121.* & alii alibi, vide omnino Iacob de Arena *supra dicto Tractat. de sequestrat. num. 4 & 21.* Gœdd. *in cap. 2 extr. de sequestrat. possess & fruct. num 44 & seqq.* (b) *cap. 1. extr. de sequestrat.* (c) Cammer-Gerichts Ordnung *part. 2. tit. 21. vers.* ob auch in obberhürtem Fall / Vide Andr. Gail *lib. 1. observat. practic. observat. 5.* Decius. *in c. licet causam, num. 102. & seq extr. de probat.*

88 Porrò quæ causa rem ipsam afficit, est vel status incertitudo, vel lis super homine revera libero.

89 Ad status enim incertitudinem quod attinet, si aliquis ex servitute proclamet in libertatem, tunc peculium & bona ejus universa, in eum diem, quo status controversia sopiatur, in tuto pro dispositione judicis collocari, hoc est, sequestrari oportet.

l. l. Vnic. §. super peculio. 1. C. de assert. tollend. l. ult. C. quibus ad libert: proclamar. non lic. & l. ultim. Cod. de ord cognit. Coral. *lib. 3. Miscell. c. 2. num. 9.* Coler. *de process. execut. part. 1. num. 134. cap. 2.* Hackelman. *illustr. quæstion. disput. 9. thes. 14. lit. F.*

90 Si item colonus vindicet se in libertatem, & dicat, se esse proprietarium bonorum possessorem, & dominus longi temporis præscriptione munitus non sit, satisdatione à colono haud præstita de restituendis prædiorum reditibus domino si vicerit, reditus ipsi nummarii, vel si in fructibus consistant, precia eorum in æde sacra ejus loci deponenda sunt.

l. Liti-

Digitized by Google

l. Litibus. 20. ubi Cujac. & alii. *C. de agricolis & cenſitis lib. 12.* Coraſ. *lib. 3. Miſcell. cap. 2. num. 9.*

Quantum verò ad litem ſuper homine revera libero, tres ſeſe in li- 61
bris noſtri juris offerunt caſus, quibus liberi hominis ſequeſtratio fieri poteſt.

Quod liberarum quoque perſonarum ſequeſtratio ſit, teſtatur Cujac. *in Paratitl. de prohibit. pecun. ſequeſtrat.*

Primus caſus eſt, ſi interdicto de liberis exhibendis agatur. Tunc 62
enim donec res judicetur, mulierem vel puerum prætextatum, atque eum qui proximè ad prætextati ætatem accedit, apud matremfamiliàs notæ authoritatis fœminam deponi oportet.

l. 3. §. fin. de liber. homin exhib. Iohan. Oldendorp. *libr. de copia verborum, ac rerum Iuris, in verb. ſequeſtratio.* Cujacius *in Commentar. in lib. 2. Pauli ad edictum, pag 27.*

Secundus caſus eſt, ſi de fœminæ alicujus matrimonio conſenſus 63
nomine judicialiter quæſtio ventiletur. Tunc enim in domo honeſta, & in qua nihil ipſam timere faciat, ſequeſtratio fœminæ illius fieri debet.

c. Cum locum. 14. & ibi gloſſ. in verb. donec. & Panorm. *num. 4. & ſeq. extra de ſponſalib. c. cauſam matrimonii. 14. extr. de probat.* Speculat. *lib. 4. tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 7.* Andr. Gail. *lib. 1. obſervat. practic. obſervat. 112 num. 15. & ſeq. & libr. 2. obſervat. 45. num. 7.* Horomannus *conſil. 43. num. 5. vide in ſententiis cameralibus, fol. 204. in fin.* Natta *conſil. 250. num. 2. part. 2.* Kizel. *in Synopſ. matrimon. cap. 3. theorem. 20. lit. E. & cap. 10. theorem. 13. lit. G.*

Tertius caſus eſt, ſi vir ita capitali odio mulierem perſequatur, ut 64
meritò mulier de ipſo diffidat, & proinde res judicialiter diſceptetur. Hoc enim caſu ipſa fœmina alicui probæ & honeſtæ mulieri uſque ad cauſæ deciſionem cuſtodienda ſtudioſius in loco ubi vir, vel parentes ejus, mulieri nullam poſſunt violentiam inferre, committi debet.

c. Ex tranſmiſſa, & c. literas, §. fin. extr. de reſtit. ſpoliator. vide Coraſ *lib. 3. Miſcell. cap. 2. num. 10.*

Cæterùm cauſa, ob quam latâ definitiva ſententia ſequeſtratio fie- 65
ri poteſt, vel appellationem concernit, vel finalem victoriam, coram eodem judice, à quo provocatio nulla eſt, ſperandam.

Bald. *in l. ſi fidejuſſor. § fin. in princ. ff. qui ſatisdar. cog.*

Appellationem quæ ſpectat eſt prodigalitas, & diſſipatio poſſeſſo- 66
ris, pro quo ſententia lata eſt, vel exceſſus executionis.

Ab eo enim, qui à ſententia provocavit, fructus poſſeſſionis, ſi diſ- 67
ſipentur ab ipſo, lite pendente rationabiliter ſequeſtrari poſſunt.

l. Imperatores 21. §. fin. ubi Bart *scribit*, quod licèt saltem timetur, de dilapidatione fructuum pendente appellatione, sequestrari fructus. *ff. de appellation. c. ultim. extra de sequestr. possess. & fruct.* Fürstlich Würtemb. Landrecht. *part. 1. t. 80. §. da aber. fol. 230.* Bald. *in l. si fidejussor. §. fin. in princ. & num ultim. ff. qui satisdar. cog.* Speculat. *d. lib. 4. Tit. de sequestrat. possess. & fruct. num. 1.* Barthol. Socin. *in Reg. fallent. sub Reg. 392.* Coras. *lib. 3. Miscellan. c. 2. num. 10.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observat. 145. num. ultim. & observ. 147. num. 3. & observ. 148. num. 2.* Mynsing. *cent. 5. obs. 35. num. 4.* Mindanus *de process. lib. 2. c. 39. num. 3.* dicuntur dilapidari fructus, si possessor convertat eos in proprios usus, *Archidiac. in c. & quia res 7. quæst. 2. Angel. in l. Divus, ff. de petit. hered. Et Innocent. in d. c. ultim. extra de sequestr. possess.* ubi dicit, quod dissipari dicantur fructus, si possessor eos in suos usus convertat, vel etiam si distrahat eos, nisi essent fructus, qui non possunt servari. Et quomodo dilapidatio probetur tradit Ioseph. Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 15. & vol. 3. conclus. 1234.* quem sequitur Cludius *de sequestr. c. 5. n. 17. & seq.*

68 Si quoque ab executione, quâ judicationis modus exceditur, appellatum sit, & res sit mobilis, ad quam restituendam executoris opera fuit indulta, res eadem possessori detrahitur, & sequestro idoneo collocatur: sin fuerit immobilis, fructus omnes, qui tempore interpositæ provocationis capti, vel postea nati erunt, in depositio sequestratario collocantur. Iure fundi penes eum, qui appellaverit, constituto.

l. Ab executione. 5. C. quorum appellat. non recip. Bald. *in l. fidejussor. 7. § fin. num. 2. in fin.* ubi dicit, quod hîc sequestratio fiat, licèt nulla suspicio allegetur. *ff. qui satisdar. cog.* Coras. *lib. 3. c. 2. num. 9.* Gail. *1. observat. 147. num. 8.* Colet. *de process. execut. part. 1. c. 2. num. 118. & c. 11. part. 3. num. 18.*

69 Quæ vero causa concernit finalem victoriam, quæ coram judice eodem, à quo provocari haud potest, speratur, est beneficium, super quo lis est. Si enim super beneficio definitiva sententia promulgata sit ab eo judice, à quo appellatio nulla est, & adhuc altera exspectanda sit sententia, quæ priorem evertere possit, etiamsi fructus non dissipentur, sequestranda est res illa litigiosa apud idoneam personam: nisi possessor ille victus, antequam conventus esset beneficium illud per tres annos quietè possedisset.

Clement. unic. t. de sequestr. possess. & fruct.

70 Sit hæc de primo genere causarum, ob quas fieri sequestratio jure potest. Sequitur genus alterum, quod pertinet ad extrajudicialem contentionem, idque complectitur causas duas: conservationem dotis periclitantis, & incolumitatem fructuum possessionis, in qua causa custodiæ quis missus est.

Prima

Prima causa ejusmodi est, ut si furiosæ uxoris maritus dotem dissi- 71
paturus omnino manifestus sit, dotem sequestrari conveniat, [a] ut donec ipse malos eos mores deponat. [b]

a] *l. Si cum dotem 22. §. fin autem, ff. solut. matrimonio.* vide Coras. *lib. 3. c. 2. num. 10.* Cujac. *in Comment. in lib. 2. Paul. ad edictum. pag. 27.* vide etiam Bald. *Novell. de dote, part. 6. privil. 70. pag. 281. & parte 7. privileg. 25.* [b] *arg. l. 1. in pr. vers. & tamdiu. ff. de Curat. furioso & aliis extra minor. dand.*

Si item mulier compos quidem mentis, minimè tamen industria 72
sit, sed ad rem domesticam inepta, & similiter maritus parum frugi inveniatur, dotem ad causam alimentorum sequestrari oportet.

Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs. 83. num. 18. arg. l. mutuum 73. §. 1. ff. de jur. dot.*

Altera causa talis est, ut si quis missus sit in possessionem, & fructus 73
pro suæ voluntatis libitu dissipet, ipsos fructus sequestrari juris autoritas jubeat.

Cap. 2. ubi gl. & Canonistæ, extr. de sequestr. possess. & fruct. 74

Atque hæ sunt causæ, ex quibus sequestratio à judice non consentiente utraque parte fieri potest. Dispiciendum nunc de modo & forma sequestrandi ex ejusmodi causis rem aliquam.

Modus & forma sequestrandi hæc est, (1) ut ad sequestrationem 75
videndam citetur is, in cujus præjudicium ea tendit: (2) item ut pars, quæ sequestrationem fieri petit jurejurando affirmet, se non calumniæ & æmulationis causa, sed ad juris, debitique sui conservationem id facere: (3) tum causam, ob quam fieri sequestrationem postulat, judici exponat: (4) Et denique, ut præmissa illius causæ summaria cognitione, ipsa sequestratio fiat.

De citatione *textus est in l. de unoquoque. ff. de re judicat. & in l. Nam ita Divus. ff. de adoptione.* Guido Papæ. *quæst. 246. num. 1. 2. 3. 4. & 5.* Mynsi. *cent. 2. obs. 11.* Wesenbec. *cons. 7. num. 7. fol. 328 fol. 334. & seq.* Bald. *in l. si fidejussor. §. si satisdatum. num. 1. & ibidem etiam* Iason. *num. 9.* & Angelus. *n. 4. ff. Qui satisdar. cog.* Alexand. *cons. 163. n. 3. vol. 6.* Franciscus Curt. *Tract. de sequestris. n. 32.*

Quod si tamen de fuga omninò suspectus sit adversarius, & proinde 76
metuendum, ne ad eam ipsa citatione verbali instruatur, tunc omissa citatione, judex rem de qua contentio est, sequestrò deponere potest.

Bald. *ind. l. si fidejussor. 7. §. fin. in pr. ff. Qui satisdar. cog.* Francisc. Viv. *in communibus opinionibus, in verb. sequester.* Alexand. *consil. 6. num. 10. part. 4.* Cephal. *cons. 439. num. 58. & seq. lib. 3.* Francisc. Curt. *Tract. de sequestris n. 40 per c. significavit. extra de testibus, ubi procedi potest parte absente si periculum sit in mora.*

77 Sed ad causæ cognitionem quod attinet, in quæstionem vocatur, an publico instrumento probatum esse debitum necesse sit, nec ne? Et licet Bartolus, [a] Matthæsilanus, [b] Corsetus, [c] & quidam alii id sentiant, & generaliter tradant, nos tamen contrariæ sententiæ defensionem suscipimus, [d] etiam in casu. [e] *l. jubemus per hanc. 16. C. de erogat. militar. annon lib. 12.*

a] *In d. l. jubemus. 16. C. dict. tit. & in l. litibus C. de agric. & censit.* [b] *in tract. de carcere:* [c] *in singular. 63. in verb. sequestrum.* [d] Ias. *in l. si fidejussor 7. §. si satisdatum 2. num. 12. 13. & 14. ff. Qui satisdar. cog.* Mascard. *de probat. conclus. 1298. num. 3.* Francisc. Curt. *Tract. de sequestris. num. 50. & seq.* Ratio est, quia summaria tantùm cognitio requiritur, ad concedendum sequestrum, cum ea quoque requiratur in primo decreto, *l. cùm proponas, C. de bonis auth. Iudic. possess. l. si is, à quo. circa pr. ff. ut in possess legator*, Bald. *in d l. unic. C. de sequestr. pecun.* Imol. & Ang. Aretin. *in l. Imperatores. 21. §. fin ff. de appellat.* Iason. *in dict. leg. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. 2. num. 13. ff. Qui satisdar. cog.* Guid. Papæ. *q. 246. num.* 2. secundò probatur eadem sententia, hoc ipso, quod in sequestratione personæ, quod est majus, non requiritur, nisi ut de debito constet saltem semiplenè. Francisc. Curt. *dict. Tract. de sequestris, num. 51.* Tertiò si duo testes sufficiunt ad debitum principale probandum, multò magis illi hîc suffecerint, quin & unus hîc suffecerit, cùm agatur de minori præjudicio sequestrationis faciendæ, qua ratione utitur Panorm. *in c. cum dilectus. 2.* [e] Nam ibi pictacia non sunt publicum instrumentum, sed rationes & commentarii annonarum militarium, itemque æris, Cujac. *in l. actuarii, s. Cod. de erogat. militar. an. lib. 12.* ubi & Gothofred. *in not.*

78 Hoc loco & illud quæritur: Possitne die feriato Iudex sequestrationem facere? Et quod possit à Bartolo Bald. Salic. & quibusdam aliis rectè traditum esse putamus: modo tamen mora periculum sit allatura.

Per l. 1. §. fin. l. 3. ff. de feriis, c. significârunt, extra de Iudiciis, Bald. *in l. si fidejussor. 7. § si satisdatum num. 1. & ibidem etiam* Iason. *num. 19. ff. Qui satisdar. cogant.* Idem Bald. *in l. dies festos, C. de feriis*, Francisc. Curt. *in Tract. de sequestris, n. 47.* Sichard. *in l. unic. num. 12. C. de prohibita sequestr. pecun.*

79 Quod si ex justa aliqua causa, itemque debito modo ac forma sequestratio fiat, in tantùm licita est, ut si quis eam impedire conetur, & quid contra eam tentet, si de litigantibus fuerit, Iure suo cadat; Sin alius, excommunicetur Iure canonico, [a] vel aliter Iure civili coërceatur. [b]

a) Cle-

a] *Clement. unic. t. de sequestr. possess. & fruct.* Oldendorp. *in Enchiridio except. in except. in exceptione sequestri, mihi fol. 93.* [b] *l. unic. ff si quis jus dicent non obtemper. l. à Divo Pio 13. ff. de re judic.*

Hic quæstionis est, sequestratione justè & ritè facta, an pendente 80
controversia, parti sequestrationem patienti sumptus ad litem, & necessaria alimenta ex fructibus sint porrigenda nec ne? Et suppeditanda esse, modò aliundè non habeat, asserimus.

l. Fin. ubi Salicet. *qui dicit hoc alibi in jure non reperiri, C. de ordine cognit. l. sed etsi. 71. §. proinde, vers. si satisdatum. num. 30. ff. Qui satisdare cogantur*, Iacob. de Arena *in Tract. de sequestru, num 19.* Et Francisc. Curt. *in Tract de sequestris, num. 10.* Coler. *Tract. de process. execut. part. 3. c. 11. num. 6. pag. 703.* Cludius *de sequestr. c. 5. num. 86 & c. 10. num. 24.* Hackelman *illustr quæstion. disp. 9. th. 15. lit. E.* Dissentit Bachovius *in not.* ad Treutl. *vol. 1. disp. 26 th. 11. lit. G.*

Quamvis autem justè ritéque decretum sit sequestrum, tamen re- 81
laxandum est, oblata & præstita satisdatione, [a] modo moveatur causa sequestrationis factæ, & æquè benè consultum sit adversario. [b]

a] *l. Fidejussor. 7 § fin. &* ibi Bald. *num. 1.* ubi dicit, quod revocetur sequestrum duobus modis: Primò per satisdationem. Secundò per absolutionem Rei. Quod idem sentit ibidem Iaf. *in princ. & num. 17 ff. Qui satisdar. cog.* Bald. *in l. Senatusconsulto 16. num. 3. ff. de offic. præsid.* Bart. *in l. litibus, num 5. 6. 7. & 8. C. de agricol. & cens.* Iacob. de Arena *in Tract. de sequestr. num. 9.* Francisc. Curt. *in Tract. de sequestris. num. 55. & seq.* Ferrar. *in pract. libeller. in forma sequestri & saxam. gloss. 1. numer. 5.* Sichard. *in l. unic. numer. 14. & 15. Cod. de prohibit. sequestrat. pecun* Mynsi. *cent. 5. observat. 35. num. 7. & Responsi. 66. num. ult. dec. ad. 7.* Wesenb. *consil. 7. num 8. part. 1.* Iohan. Coras. *lib 3. Miscell. c. 2. num. 19. & 20.* Francisc. Viv. *in communib. opinionib in verb sequestrum. c. 266.* Baptista à Villalobus *in communibus opinionibus in verb. sequestrum, num. 51.* [b] Vide Iason. *in d. l. si fidejussor, §. si satisdatum, num. 17. & seq. ff. Qui satisdar. cog.* Althus. *lib. 1. Dicæolog. c. 70. n. 18.* Cludius *de sequestr. c. 10. num. 4. & seqq.*

Et in defectum satisdationis ad juratoriam cautionem admittitur 82
is, adversus quem sequestratio facta est, modò persona sit bonæ existimationis, & integritate vitæ conspicua.

Per Nov. 112. c. 2. in pr. vers. sin autem dixerit, & Nov 134. c. 9. vers. si verò juraverit. Auth hodie. C. de custod. reor. l. 1. §. omnes. 2. vers. sin verò. C. de assert. tollend. auth. generaliter C. de Episcop. & Cleric. Fürstlich Würtemb. Landrecht. *part. 1. t. 20. §.* So jemand aber. *fol. 104.* Matth. Coler.

Digitized

Coler. *de processib. execut. part. 3. c. 11. num. 94. & seqq.* Cludius. *d. c. 11. num. 8. & seqq.* Treutl. *vol. 1. disp. 26. th. 12.* Mynſ. *cent. 2. obſ. 11.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observ 47. num. 13. & lib. 1. observ pract. obſ. 141. num. 6.* Diſſentit tamen Bart. *in l. litibus 20. num. 5. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* Item Iaſon. *in l. 1. n. 23. verſ. undecimo limitâ, & in l. ſi fidejuſſor, n. 18. ff. Qui ſatisdar. cog.* Sed intelligendi ſunt, juxta moderationem hujus concluſionis.

83 Sed hîc in dubium vocatur, poſſitné revocatio ſequeſtri etiam die feriata fieri? Et nos contra gloſſam & quorundam Dd. ſententiam id omninò negamus.

Ita ſentit contra gloſſ. & Doctores Iaſon. *in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatisdatum, 2. num. 20. ff. Qui ſatisdar. cogantur*, & Franciſc. Curt. *in Tract. de ſequeſtris, numer. 48.*

84 Relaxanda item ſequeſtratio eſt, exiſtente conditione, hoc eſt, finita contentione, ad cujus uſque exitum ſequeſtratio facta eſt, à Iudice. *(a)* Vnde ſequeſtrum in prima inſtantia factum, durat etiam in cauſa appellationis. *(b)*

a) *l. fin. Ibi, quo controverſia ſopiatur. Cod. de ordine cognit. Clement. unic. ibi, illi reſtituat, qui finalem in cauſa victoriam obtinebit, tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fructuum.* (b) Speculat. *libr. 4. tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 5.* Bald. *in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatiſdatum. 2. num. 2.* & ibidem etiam Iaſon. qui hujus ſententiæ rationes adfert, *ff. de his qui ſatiſdar. cog.* Bald. *in l. 2. ff. d. t. per l. litibus, Cod. de agricol. & cenſit. lib. 11.* Non deſunt tamen, qui diſſentiunt, vide apud Iaſon. *d. loc.*

85 Et licet ex his cauſis relaxetur ſequeſtratio, attamen eorum cognitionem exſpectare & deſiderare ſequeſter non debet, ſed continuò adſolum judicis mandatum rem ſequeſtratam, ei cui Iudex voluit, reſtituere tenetur, quamvis Eccleſiaſtica ſit perſona ſequeſter, Iudex verò ſecularis.

Bald *in l. ult. num 8. C. de bonis author. Iudic. poſſeſſ.* Bald. & Iaſon. *in dict. l. ſi fidejuſſor 7. §. ſi ſatiſdatum. 2. num. 5. & 6. ff. Qui ſatiſdar. cogantur.*

86 Quod ſi confeſtim ad Iudicis mandatum non reſtituat ſequeſter rem apud ſe depoſitam ſequeſtrò, tunc revocanda eſt per ipſum, cui reſtituenda res eſt, vel actione perſonali, vel in rem actione. Actione perſonali veluti ſequeſtraria, depoſiti actione utili, vel utili negociorum geſtorum judicio.

87 Vtili ſequeſtraria depoſiti actione revocatur, ſi Iudex in ipſa depoſitione rei, de qua agitur, paciſcendo, vel legem dicendo caverit, ut alteri ex contendentibus ea reſtitueretur, *(a)* vel ut ſibi reſtitueretur ipſe

Digitized by Google

ipse autem actione depositi cesserit parti, cui restitutionem fieri oportet. *(b)*

a) Nam publica persona alteri stipulari & paciscí potest *l. 3. ff. Rem ratam haberi. l. non aliter 18. ibi, si caverit servo publico*, ubi Bald. *ff adoptionib.* Alexander. *in l. stipulatio, 38. §. si stipuler. 20. ff. de verbor. obligation.* Cagnol. *in l. id quod nostrum est. 11. num. 14. ff de R. I.* Molin *consil. 60. num. 9. gloss. in l. si quis alii, in verb. nihil agit. ubi in specie de Iudice loquitur. Instit. de inutilib. stipulat. gloss. in Novell. 96. §. 1. in verb. cautionem, gloss. in Novell. 118. cap. 3. §. ex his. in verb. renunciant. ubi similiter in specie de Iudice loquitur.* Et publica ipsa persona paciscendo, stipulando, atque alter contrahendo alteri, utilem ipsi adquirit actionem *l. 4. in pr. ibi, utilis actio, ff. Rem ratam haberi*, Bartol. *num. 12.* & Iason. *num. 12. in l. postquam lex C. de pactis.* Et quantum ad sequestrationem scribit id Cujac. *in Paratitl. Cod. de prohibit. sequestrat. pecun.* (b) *per l. 1. §. si rogavero ff. depositi, & argum. l. 1. C. de obligat. & actio l. emptor. 5. l. postquam. 7. C. de heredit. vel actio. vendit.* De cessis & mandatis actionibus, vide inprimis Donellum *in l. 1. & 2. C. de Novat.* Item Cujac. *in Paratitl. C. quando ex facto tutor, vel curator. minor. agere vel convenir. poss.* 88

Vim negociorum gestorum actione revocatur res sequestrata, si Iudex simpliciter rem controversam apud sequestrem deposuerit, nulla facta conventione & mentione, de ea huic vel illi restituenda.

Argum. l. ait prator. 3. §. etsi furiosi. 5. & §. si executor. 8. & hac actione. 10. ff. de negot. gest. l. curatorem. 6. l. curatorii. 17. C. eodem titulo.

In rem actio, quâ etiam res sequestrata repeti potest à sequestre, finita inter partes contentione, est rei vindicatio, *(a)* vel publiciana in rem actio. *(b)* Item interdictum retinendæ vel recuperandæ possessionis. 89

a) *l. Officium. 9. ff. de rei vindicatione, c. examinata.* ubi gloss. & Panormitan. *numer. 14. extra de Iudic. l. 1. & tot. tit. ff. de public. in rem actio. §. sed istæ quidem. Instit. de actio.* (b) Vide Wesenbec. *consil. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.*

Qui affirmant omni casu, quo Iudex rem sequestrò collocavit, parti victrici actionem depositi sequestrariam competere, eos ut errore implicatos, planè hallucinari asserimus. 90

Cùm enim partes non deposuerint, & ipsis quandoque invitis Iudex eam sequestraverit, qui posset ipsis personalis adquiri actio adversus sequestrem, cum quo non contraxerunt? *l. actionum. 25. ff. de obligat. & actio. §. 1. vers. namque agit. Instit. de actionibus.*

Neque in eorum opinionem abeundum putamus, qui scribunt, officio Iudicis nobili revocandam esse eodem casu rem sequestratam. 91

Quoties enim ordinarium extat remedium, ut actio, extraordinarium, veluti nobile Iudicis officium, minimè locum sibi vindicabit *l. in causa cognitione. 16. in princ. ff. de minorib. l. qui bona. 13. §. de illo, ff. de damno infecto, l. quendam. 9. in princ. ff. de edendo.*

92 Atque hactenus de licita sequestratione à Iudice facta: Illicita & prohibita sequestratio est, quæ fit à Iudice ex nulla causa legibus nominatim probata: vel si non debito modo ac forma fiat, licèt ex justa causa eam Iudex exerceat.

Vide Wesenbec. *consil. 7. num. 7. fol. 328. fol. 334. fol. 337. & fol. seq.* Item Mynsing. *cent. 2. observ. 11. & cent. 3. observ. 35. n. 6.*

93 Cùm autem paulò antè expositum sit, quæ sint justæ causæ, ex quibus sequestratio fieri possit: Item quæ forma ac modus sequestrandi, patet inde simul, quæ non sint justæ causæ, & quæ sequestratio non sit ritè facta.

Argum. §. 1. Instit. de his, qui sui vel alien. jur. sunt, & argum. §. 1. Instit. de tutelis.

94 Doctores quidem præter illas causas, complurimas alias conficiunt, ex quibus licitè sequestrationem fieri putant: verùm nos in societatem hujusmodi causarum eas non admittimus.

Argum. l. unic. C. de prohibit. sequestrat. pecun. & c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct. Cùm enim regulariter sequestratio sit prohibita, in iis tantum casibus, qui expressim in jure ponuntur, ferenda est, in aliis restringi & subsistere debet, etiam per ea, quæ scribit Molin. *in consuetud. Paris. tit. 2. § 52. in verb. arrest. num. 9.* Si itaque ab interlocutoria appellatum sit: Item pendente causa nullitatis, sequestratio fieri non potest, Bald. *in l. si fidejussor, §. ult. in princ. ff. Qui satisdar. cogantur*, facit hùc quod ibidem glossa, sex tantum casus ponit, ubi locum habet sequestrationis usus. Sed videtur quoque fieri posse sequestrationem in casu, *l. ult. §. 1. ff. de requirend. reis & l. ult. ff. de tabul. exhibend.*

95 Quod si igitur illicita & injusta sequestratio facta sit, tunc primum ejus cassatio & relaxatio fieri debet; Deinde res sequestrata à sequestro repeti potest: licet à Pontifice facta cognoscatur.

Per c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct. Panormitanus. *in cap. 2. numer. 22. extra dict. tit.* Ioan. Ferrariens. *in practica libellorum, in forma libelli sequestrat. in verb. audeat, vel præsumat, num. 4. & 6.* Salicet. *in l. unic. num. 3. C. de prohibit. sequestrat. pecun.*

96 Nam & Cœlestini Papæ sequestratio, de jure haudquaquam justa ab Innocentio III. successore ipsius penitùs cassata fuit.

Dict. c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct.

97 Ad cassationem & relaxationem sequestri injusti pervenitur querela &

la & imploratione officii judicis, (a) vel ejusdem vel superioris, (b) ad eamque admittitur quilibet, licèt mandatum non habeat: siquidem defensionis species. (c)

a) Nam sequestratio in casu Iure non permisso facta nulla est. Wesenbec. *consil. 7. num. 7. fol. 330. & fol. 333. in fin. & fol. seq.* Sed omnis actus judiciarii nullitas, querela & imploratione officii Judicis proponitur, Bartol. *in l. si expressam. num. 13. ff. de appellat.* Innocent. *in c. ultim. extra de offic. Iudic.* Ferrar. *in forma appellat. in verb. fuisse & esse nullam, num. 4.* Wesenbec. *consil. 7. num. 7. fol. 339. circà finem.* Mynsinger. *centur. 5. observat. 92. num. 2.* (b) Vide distinctionem Mynsingeri *in observat. 92. num. 4. & seq. cent. 5.* (c) Paulus Castrens. Iason. *num. 17. in fine in l. si fidejussor, § si satisdatum ff. Qui satisdar. cogantur.* Vide quo Fulgos. *consil. 18. incip. factum sic se habet.*

Et rogatur Iudex, ut pro modo imperii sui rescindat, & relaxet se- 98
questrum, jubeatque eum, qui sequestrum fieri postulavit, interesse & damnum restituere.

Ferrar. *in practic. libellor. in forma sequestr. seu saxament. in verb audeat, vel præsumat, num. 4.* Wesenbec. *consil 7. num 7. fol. 331. part. 1. per l. si duo, § ultim ff. uti possidetis, l. restituere. 68. ff. de rei vindicatio. c. 2. in fin. extra de dolo & contumac.*

Qui autem ita pro relaxando sequestro Iudicis officium implorat, 99
nihil aliud probare tenetur, quàm quod à Iudice id factum sit, & à se possessionis commodum eo modo translatum.

Vide Wesenb. *cons. 7. n. 7. fol. 327. & seq. part. 1.* Ratio est, quia ipso jure prohibita est sequestratio.

Ipse verò, contra quem sequestri relaxatio petitur, justitiam factæ 100
sequestrationis probare cogitur.

Wesenbec. *jam citato loco.*

Et licet sequester, petenti rem sequestratam objicere possit excep- 101
tionem sequestri, [a] facta tamen sequestrationis relaxatione, si detrectet sequester rem depositam restituere, actione conveniri potest, non quidem personali (ut quidam volunt) depositi sequestraria, sed competente reali actione: & quidem remedio vel petitorio, ut, si res sit corporalis, rei vindicatione, aut publiciana in rem actione: vel possessorio retinendæ aut recuperandæ possessionis. [b]

a] Oldendorp. *in Enchiridio except. in exceptione sequestri, mihi f. 93. per l. si fidejussor. 7. §. fin. ff. Qui satisdar. cogantur, & l. si quis affirmaverit. 9. §. Labeo libro septimo. 3. ff. de dolo malo.* [b] *c. examinata, ubi gloss. & canonistæ, in primis* Panorm. *n. 14. extra de Iudic.* Vide Wesenb. *dict. cons. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.*

Digitized by Google

102 Sed quæstionis est, an iis in casibus, qui sequestrationem non admittunt, propter metum dissipationis, vel aliam similem causam alio liceat uti remedio, puta annotatione, & descriptione bonorum? Et cum nonnullis id licere credimus, adhibito tamen in rerum annotatione moderamine.

Per textum l. cum plures. 15. ff. de Reb. auct Iudic. possidend. & text. l. si creditores. 31. §. planè si doceatur, ff. d. t. l. 1. § curatore; ff. de ventr. in possess. mittend. l. cum domini horreorum. 56. ff. Locati, l. fin. ubi Bart. *ff. de Requirend. reis, l. fin. C. de bon. vacantibus.* Bart. *in l. Imperator, §. fin. ff. de appellat. & in l. fin. C. de requir. reis,* Iacob. de Arena *in Tract. de sequestr. num. 20.* Francisc. Curt. *d. Tract. de sequestris, num. 15. & 16.* Sichard. *in l. un. num. 10. C. de prohibit. sequestrat. pecun.* Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 22. num. 7.* Iason. *in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum 2. num. 28. & 31. ff. Qui satisd. cogantur.*

103 Prohiberi quoque possessor potest, antequam lis inchoetur, rem, de qua controversia est, distrahere: nisi pro istius rei restitutione satisdare maluerit.

l. Divus. 5. in princ. ubi Dd. ff. de heredit. petit. Bald. *in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum prove mobili. 2. num. 3. ff. Qui satisdar. cogant.* ubi scribit tria hæc diversa esse remedia, sequestrationem, descriptionem, & inhibitionem: Iason. *in d. §. si satisdatum. 2. n. 18. & 31. ff. d. t. per l. pollicitationib.* ubi Bart. *ff. de pollicit.* Bald. *in l. per diversas qu. 9. C. mandati,* Coras. *lib. 3. Miscel. c. 2. n. 8. vide quoque supra th. 7.*

104 Atque ejusmodi est quasi sequestrationis genus primum: sequitur nunc genus secundum. Est autem secundum quasi sequestrationis genus, quo partes singulæ, res singulas apud tertium deponunt, ut is rem ab uno sequestrò depositam, ex lege depositi reddat alteri.

105 Veluti si litigatores singuli coram arbitro compromissario litigaturi apud ipsum res singulas pœnæ compromissæ nomine deponant, hoc pacto & ea lege, ut arbiter illi, qui sententiam obtineat, rem alterius, qui sententiæ parere detrectat, restituat.

l. Litigatores. 11. §. quod ait prator. ff. de recept. arbitr.

106 Item, si sponsionis causa rerum depositio fiat: veluti si duo vel plures currendo, lapillos ejiciendo, cantando, saltando, stipulando, certare volentes, quidpiam apud tertium aliquem singuli deponant, ut illud victori reddatur.

l. Si gratuitam. 17. §. fin. & ibi gl. ff. de præscr. verb. l. 3. junctâ l. 2. ff. de aleatorib. Cujac. *in Para. tit. C. de prohib. sequestr. pecun.* vide exemplum Virgilii, *Eccloq. 3.*

107 Quod si etiam emptor & venditor parum fidei invicem habeant, &

proinde

proinde emptor nummos, & venditor mercem apud tertium aliquem deponant, ut is pretium venditori tradat.

l. Si soluturus. 39. §. fin. ff. de solutionib. Specul. *Tit. de sequestration. possession. & fruct. in fin. lib. 4.*

104 Hîc opportunè quæritur, an debeatur etiam bravium illi, qui reliquis præcurrit, sed cum ad metam propemodum veniſſet, ſupplantatur à quodam, vel retinetur manu, ut ipſe vinceret? Et reſpondendum putamus, non deberi bravium.

Vide Sichard. *in l. 2. in fin. C. de donat. ante nupt.*

105 Ex hujuſmodi quaſi ſequeſtrationis ſecundo genere, in ſequeſtrem datur actio præſcriptis verbis, ad reſtituendam rem ab adverſario depoſitam.

d. l. Si gratuitam. 17. §. fin. ff. de præſcript. verb. Donell. *ad eundem Tit. cap. 2. numer. 1.* Cujac. *in paratitl. Cod de prohib. ſequeſtration. pecunia.*

106 Ille tamen qui depoſuit, rem à ſe depoſitam actione depoſiti repetere non prohibetur.

Donell. *d. l.*

107 Reliquum nunc eſt, quaſi ſequeſtrationis genus ultimum, quo erogator ſtipendii militaris ſequeſtrationem exercet. Si quæſtio ſit inter actuarium & militem de pactione tremiſſis nomine habita, tunc erogator militaris annonæ, pecuniam ipſi militi debitam, apud principia ſequeſtrò collocat.

l. Iubemus per hanc. 16. §. 1. C. de erogat. militar. ann. lib. 12. Actuarius eſt, qui numeri rationes tractat, Cujac. *in l. actuarii. 5. Cod. dict. tit.* Erogator eſt, qui militibus ſtipendia perſolvit, Cujac. *in d. l. Iubemus. 16. C. dict. tit.*

108 Quod ſi etiam milites quidam per commeatum abſint, & actuarius de ejuſmodi pactione pittacia proferat, tunc ſimiliter erogator eorundem militum ſtipendia tempore erogationis ſequeſtrò apud principia deponit.

d. l. Iubemus per hanc §. 1. C. d. t. Pittacia ſunt rationes & commentarii annonarum militarium, Cujac. *in l. 5. C. d. t.*

109 Quam primum autem ea res apud eadem principia judicata fuerit, & ſententiam actuarius non obtinuerit, ex ſtipendio ſequeſtrato, id quod credidit, repetit: Si verò ſuccubuerit actuarius, integrum ſtipendium militi præſtatur.

d. l. Iubemus per hanc 16. §. 1. C. d. t.

CLAS. II. DISPUTAT. XII.

DE PIGNORIBUS ET Hypothecis.

THESIS I.

1 EST & pignus contractus *(a)* re initus. *(b)* Verùm quia & sine contractu pignus est, *(c)* Hypotheca pleraque communia habet cum pignore, quod contractu constituitur, *(d)* certum nobis est, de omni pignore & hypotheca hoc loco tractare. *(e)*

a] *l. 1. §. ult. ff. de pactis.* Qui contractus dicitur etiam pignori acceptum *in l. contractum 23. ff. de R. I.* [b] *§. ult. Inst. quib. mod. re contrah oblig. & l. 1. §. creditor quoq;. ff. de oblig. & act.* [c] ut quod nudo pacto constituitur, *l. si tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pactis*, & quod constituitur à magistratu ut prætorium & judiciale, *l. ult. C. de prætor. pig. l. 1. & 1. 1. C. si in causa judic. pig. cap.* Item, quod sola constituitur lege, *de quo 1. 1. ff. torum & C. in quib. causis tac. pig. vel hypoth. contrah.* [d] *§. inter autem pignus & hypothecam. Inst. de action.* Et inferius *suo loco fusè ostenditur.* [e] Quæ enim communibus præceptis constant, in varia dispertiri non debent, ne contra artem idem sæpiùs inculcetur. vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 1.*

2 Inprimis autem generaliter monendum est, pignoris appellationem, varios recipere significatus. Denotat enim Ius quoddam [a] in re aliena, quo ipsa res creditori obligata est [b] ad hoc, ut eò magis illi in tuto sit creditum. [c] Significat item specialiter, conventionem ipsam, puta contractum, quo ejusmodi Ius, in re quadam constituitur. [d] Designat quoque per Metonymiam adjuncti rem ipsam, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. *(e)*

a) *l. Plebs. 238. §. pignus, ibi, quæ pignori dantur, ff. de Verbor. Signific. l. 1. in princ. ibi, pignus contrahitur, §. 1. ibi, contractum sit pignus. Item, ibi, pignori daturus, §. 2. ibi, pignori daret, item ibi, pignori dederit, item ibi, pignori esse videatur, l. 2. ibi, pignori datam, ibi, pignori acceperit, l. si necessarias 8 in princ. ibi, quem pignoris causa acceperim. §. 1. ibi, si pignori plura mancipia data sint, l. si rem. 9. §. is quoque. ibi, rem alienam pignori dedit, l.*

tutor 16. in princ. ibi si dederit rem pupilli pignori, & §. ultim. ibi prædium pignori dari, l. si convenerit 18. in princ. ibi, nomen pignori tibi sit. & §. 1. ibi proprietas pignori data sit, ff. de pignor. act. cum similib. Atque hinc Papinianus ICtus, hujusmodi Ius pignoratitium vocat vinculum rei solvendæ, *in l. legata 9. §. ultim. ff. de suppell. legat.* & Gordianus Imp. pignoris vinculum, *in l. 1. C. si pignus pignori datum sit.* Vnde notandum, Pignus & Hypothecam esse quandam accessionem, ad aliquam principalem obligationem; *l. 4. & 5. ff. de pignor. & hypoth.* (b) *l. solutum. 11. §. per liberam. ibi pignoris obligatio. l. nec enim 23. ibi ex re obligata, l. si quis 36. §. 1. ibi, rem alii obligatam mihi obligavit. ff. de pignorat. action. l. 6. ibi, generali obligatione rerum, item ibi, ea obligaturum, l. si debitor. 10. ibi, res suas pignori obligaverit, Item ibi, obligatæ essent, l. 13. in princ. ibi grege pignori obligato, & l. 15. §. qui res, ibi res suas obligaverint, & alii secundo obligant, item ibi, easdem res obligant, item, ibi, res sit obligata, l. si fundus 16. §. aliqua res, & §. seq. ibi pignus habeant obligatum, l. si Titius 22. & l. seq. l. fidejussor. 26. §. Lucius, ff. de pignor. & hypoth.* (c) *§. ult, versic. sed quia, Inst. quib. mod. re contrahit. obligat.* (d) *d. §. ult. ibi, qui pignus accepit. Inst. quibus mod. re contr. oblig. & d. §. inter pignus. versic. nam pignoris appellatione, Inst. de actionibus. l. 3. ibi reddidisti ei pignus, l. 4. ibi de distrahendo pignore, l. si necessarias. 8. §. si annua, ibi, pignus vendere, §. pen. ibi de vendendo pignore, & §. ultim. ibi pignus ex pactione venire. ff. de pignor. actio. & tot. ff. qui potior. in pignor. vel hypothec. habeantur.*

Similiter & Hypothecæ appellatione, continetur tum ipsum Ius quod creditori in securitatem crediti, in re quadam constituitur, & quo ipsa res ei obligata est crediti nomine, (a) tum etiam per metonymiam adjuncti res ipsa, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. (b)

(a) *l. 4. ibi contrahitur hypotheca per pactum. Item, ibi, ut res sint hypothecæ nomine obligatæ. l. 5. ibi, res hypothecæ dari, l. si is qui. 11. §. usufructus, ibi usufructus an possit hypothecæ dari, & §. ult. ibi, ut hypothecæ sint, l. grege 13. §. ibi dari hypothecæ § si sub conditione, ibi, obligata sit hypotheca, § si duo ibi, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, l. si fundus 16. in princ. ibi fundus hypothecæ datus sit, §. si res, ibi, res hypothecæ data, ff de pignorib. & hypothec.* (b) *d. l. grege. 13. § etiamsi venditor, ibi hypothecæ manet obligata, § si sub conditione, ibi obligata sit hypotheca, & §. ult. ibi si obligata sit hypotheca. l. si fundus. 16. §. creditor, ibi, hypothecam sibi per sententiam adjudicatam, §. si duo, ibi obligatam hypothecam habeat, l. fidejussor 26. § ult. ibi, quæ sunt modo in prædio constituta, hoc est in hypotheeis, ff. de pignor. & hypoth.*

Sicuti verò, quantum ad actionem in rem, quæ pignoris nomine com-

competit, inter pignus & hypothecam nihil interest, (a) generali quoque appellatione pignoris etiam hypotheca contineatur: (b) propriè tamen aliud est pignus, aliud hypotheca: quippe cum pignoris appellatione propriè contineatur res mobilis, quæ creditori in securitatem crediti simul traditur, (c) & non impropriè cùm immobilis vel incorporalis rei possessio in creditorem transfertur. (d) Hypotheca verò, cùm res non traditur creditori, sed vel nuda conventione, vel aliter pignori obligatur. (e)

a) *Dict. §. Item Serviana 7. inter pignus autem. Instit. de action. l. rei hypothecæ 5. §. inter pignus, ff. de pignor. & hypothec.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. in consuetud feudor. cap. 8. num. 61. & in Commentar. in tit. de pactis, cap. 2. de secund pactor. divis. num. 34.* (b) *l. 1. in princ & §. 1. & l. domo. 21. ff. de pignor. act. l. si tibi decem 17. ff. de pactis, l. lex vectigali. 31. ibi fundus pignori datus est, l. debitor 32. ibi prædia pignori data, l. cum per tabernam 34. in princ. ibi tabernam pignori dederit, ff. de pignor. & hypoth. l. non solùm 33. §. si rem, vers. at si nuda conventione, ff. de usurpat. & usucapion.* (c) *d. l. plebs 238 §. pignus, ff. de verbor. signific. l. si rem. 9 §. propriè, ff. de pignorat. action. & d. §. 7. vers. inter pignus vers nam pignoris appellatione, Inst de act.* (d) *l si is, 11. §. ult. ff. de pig. & hypoth. d. l. si rem. 9. §. propriè. ff de pignor, act. d §. inter pignus, versic. nam pignoris, ibi, maximè si mobilis sit. Inst. de act.* (e) *per textus ad lit. C. adscriptos. & ad tbes. 43. sub lit. C. disput. 2. class 2.*

6 Cæterum in pignore & hypotheca generaliter spectamus, tum ejus constitutionem, tum jus, id est, potestatem, quam creditor in re pignori vel hypothecæ obligata habet, tum denique modo, quibus pignus vel hypotheca solvitur.

6 Constituitur autem pignus, itemque hypotheca, vel conventione, (a) vel ultima voluntate, (b) vel à Magistratu, (c) vel ab ipsâ lege. (d)

a) *l. 1. In princ. & §. 1 ff de pignorat. act. l. 4. ff. de pign. & hypoth. l. 1. §. ult. & l. 4. in princ. ff de pactis.* (b) *l. non est mirum. 26 in princ ff. de pig. act. l. 9. ff. de annuis leg.* (c) *d. l. non est mirum, 26. §. 1. ff. de pign. act.* (d) *l. 1. ibi, hypothariam ab ipsâ lege induci. C. communia de leg. & fidecom. l. 6. §. ult. C. de bonis, quæ liberis l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 2.*

7 Et quidem conventione expressâ, (a) vel tacitâ. (b)

a) *Dict. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. 1. in princ. & §. 1. ff. de pignorat. action. l. contrahitur. 4. ff. de pign. & hypothec. l. si tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pactis.* (b) *d. l. 4. in princ. ff. d. t. & l. creditor. 3. §. ult. ff. qui potior in pignore habeantur.*

Expressa

Expreſſa conventione conſtitutum pignus & hypotheca, quatuor recipit tractatus. Vnum de perſonis, quæ pignus vel hypothecam dare poſſint, & per quas nobis hypothecæ vel pignoris obligatio acquiritur. Alterum de rebus, quæ pignori vel hypothecæ dari poſſint, & qualiter eæ obligentur. Tertium de pactis, quæ in pignoris vel hypothecæ conſtitutione interponi ſolent. Quartum de ſpeciebus expreſſæ conventionis, qua res pignori vel hypothecæ obligatur. 8

Is autem ſolus rem pignori vel hypothecæ obligare poteſt, cujus in bonis ea res eſt, (a) ſive ipſemet pignori vel hypothecæ rem det, ſive per alium id fecerit. Procurator enim ex ſpeciali mandato ſui domini, (b) ut & univerſorum bonorum procurator ejus domini, qui ſub pignoribus mutuas accipere pecunias ſolebat, rectè ſui res pignori vel hypothecæ obligat. 9

a) *l. Qui prædium. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Mozz *de pignorib. tit. de perſon. quæ pignor. poſſunt. num. 1.* (b) *l. ſolutum. 11. §. ult. ff. de pignoratit. action.* (c) *l. vel univerſorum. 12. ff. d. t. & l. 2. C. per quas perſon. nobis adquirat.*

Tutor item, & curator, adoleſcentis, vel furioſi, quia domini loco habentur, cùm in rem pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi, pecuniam accipiunt mutuam, lege non refragante, rem pupilli, adoleſcentis, vel furioſi, hypothecæ vel pignori obligare poſſunt. 10

l. Tutor, qui. 27. ff. de adminiſt. & pericul. tutor. Itutor. 16. ff. de pignerat. action. l. Curator. 3 C. ſi alien. res. pignor. dat. ſit. l. ad ea. 157. in princ. ff. de reg. jur. l. interdum fur. 56. §. qui tutelam. ff. de furtis. l. ſi is qui. 11. §. 7. ff. quod vi aut clam. Donell. *de pignor. cap. 8. in fin.*

Filius quoque familias & ſervus, rem peculiarem, ſi ejus liberam adminiſtrationem habeant, rectè pignori vel hypothecæ pro ſe (a) non pro alio (b) obligant. 11

a) *l. Si convenerit. 18. §. ult. & l. ſeq. ff. de pignerat. action.* (b) *l. 1. §. 1. ff. quæ res pignor. vel hypoth. data obligari non poſſunt.*

Item is, qui bona Reip. jure adminiſtrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, poteſt res ejus pignori vel hypothecæ obligare. 12

l. Si is qui. 11. in princ ff. de pign. & hypoth. & facit *l. civitas 26. ff. de reb. credit.* Donell. *dict cap. 8.*

Pupillus tamen & minor 25. annis, abſque tutoris ſui authoritate, vel conſenſu curatoris, rem ſuam pignori vel hypothecæ dare non poſſunt. 13

l. 1. In princ. ff. quæ res pig. vel hypoth. data. oblig. non poſſ. l. ult. C. de reb. alienis non alienan. l 3 C. de integr. reſt. minor. Et ſi minor prædia emerit, & in eum uſque diem ipſa prædia pignori obligata eſſe voluerit, do-

nec precium exsolvatur, rata non est obligatio *d. l. 1. §. ultim. ff. de reb. eor.* vid. Pinel. *part 3 num. 52. C. de bon. matern.*

14 Adquiritur autem nobis, pignoris & hypothecæ obligatio, non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per filios & servos nostros, (a) non etiam per liberas personas, veluti per procuratores nostros, (b) præterquam in casu, quo nostro nomine mutuam pecuniam dantes, pignus vel hypothecam acceperint. (c)

a) *Inst. per quas pers. nobis obligat. acquirat.* (b) *l. solutum 11. §. per liberam penult. ff. de pigner. act. l. 1. C. per quas pers. nob. acquir.* (c) *l. 2. C. d. t.* Balduin. *in Justin. suo pag. 231.*

15 Non item rectè pignus datur extraneæ personæ, in quam duntaxat solutio in ipso contractu collata est, proindeque debitor pignus datum, ab ea adjecta persona repetere potest.

l. Is qui promisit. 33. ff. de pign. & hypoth. non enim adjecto, sed soli contrahenti obligatus est debitor. *l. ultim. §. si ita fuero stipulatus 3. ff. de verbor. obligat. & §. si quis alii. 4. versic. planè solutio. Instit. de inutilibus stipulat.*

16 Sequitur de rebus, quæ per conventionem pignori vel hypothecæ dari possunt, vel non; & qualiter eæ obligentur. (a) Et possumus pignori vel hypothecæ obligare, non modò res proprias, sed & quas bona fide possidemus, ut eorum nomine nobis Publiciana in rem actio competat. (b) Item vectigale & superficiarium prædium, (c) ut & ea quæ nobis debentur, (d) tum etiam ea, quæ nondum perfectè sunt, futura tamen sperantur, ut fructus pendentes, partus ancillæ, & fœtus pecorum. (e)

a) *De hac bipertito tractatu est tit. C. Quæ res pignori obligari possunt vel non & qualiter pignus contrahatur.* (b) *l. si ab eo. 18. ff. de pignor. & hypoth.* (c) *l. inter. 16. §. ult. & seq. ff. de pignor. act. l. grege. 13. §. & in superficiariis. l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypothec. l. etiam. 15. ff. Qui pot. in pign. habeant.* (d) *l. si convenerit. 18. in princ. ff. de pignor. act. l. 4. C. quæ res pign. obligari possunt. l. 1. in princ. l. grege. 13. §. cum pignori, ibi, cujus nomen pignori datum est ff. de pignor. & hypothec.* (e) *l. & quæ nondum sunt. 15. in pr. ff. dict. tit.*

17 Ipse quoque creditor, rem sibi pignori vel hypothecæ oppositam, alii pignori vel hypothecæ obligare potest, (a) ut & debitor rem suam, alii antea oppignoratam vel hypothecæ oppositam, novo creditori suo, de priori tamen pignore vel hypotheca certiorato, obligare pignori vel hypothecæ non prohibetur. (b)

a) *l. Gregg. 14. §. cum pignori. ff. de pignor. & hypothec. & tot. tit. Cod.*

si pi-

ſi pignus pignori datum ſit. (b) *l. ſi quis in pignore. 36. §. 1. ff. de pignor. action.*

Vſusfructus item, non modò à domino plenæ proprietatis, ſed & ab 18
ipſo uſufructuario, (a) tum etiam ſervitutes prædiorum ruſticorum, ab eo, cui illæ competunt, veluti, iter, actus, via, aquæductus, creditori qui vicinum fundum habet, hypothecæ dari poſſunt. (b)

a] *l. 1 Verſ. ſed ſi vos uſumfructum. C. ſi pignus pignor. datum ſit. l. ſi is qui. 11. §. uſusfructum. 2. l. & quæ nondum. 15. in princ. ff. de pign. & hypoth.* Cujac. *in Commentariis in lib. 11. reſponſor. Papiniani pag. 510.* Pacius *cent. 5. concl. quæſt. 25.* Treutler. *vol. 1, diſp. 16. th. 10. lit. B. & volum. 2. diſp. 1. th. 5. lit. F.* Bachov. *de pignor. & hypothec. lib. 2. c. 6. fol. mihi. 113.* (b) *l. ſed an via. 12. ubi Dd. ff. de pign. & hypoth.* Conan. *lib. 4. Comment. 14. num. 1. 2. 3. & 4.* Cujac. *lib. 15. obſ. c. 6. & in Comment. in lib. 68. Pauli ad edictum, pag. 138. & ſeq.* Diſſentit Duar. *lib. 2. diſp. anniverſar c. 13.* quem ſequitur Donellus *in tractat. de pignor. & Hypothec. c. 8.* Diſſentit idem Mudæus, *ad t. eundem c. Quæ res obligentur, & obligatæ intelligantur, n. 16. pag. 310.*

Cæterùm religioſæ & ſacræ rei, item liberi hominis, & rei ad ara- 19
tionem & agriculturam pertinentis, pignus vel hypotheca non conſiſtit.

l. Si monumento. 3. & l. qui filios. 6. C. quæ res pignor. oblig. poſſ. vel non. l. ult. ff. quæ res pignor. & hypoth. dat. oblig. non poſſ. & c. 2. extr. de pignor. l. privilegia. 17. C. de SS. Eccleſ. Bachov. *de pignor. d. lib. 2. c. 12.*

Neque jura prædiorum urbanorum, pignori vel hypothecæ eſſe 20
poſſunt, (a) neque uſuarius ita ſuum uſum obligare poteſt. (b) Neque Vaſallus fundum feudalem. (c)

a) *l. Si qui. 11. §. ult. ff. de pignor. & hypoth.* Differentiæ rationem cur ſervitutes ruſticæ, non etiam urbanæ, pignori vel hypothecæ obligari poſſint, exponit Cujac. *dicto lib. 15. obſ. c. 6. & in Comment. lib 68. Pauli ad edictum, pag. 139.* (b) *c. 1. in pr. de prohib feud. alien.* per Frider. *tit. 55. libr. 2. F. & cap. 1. §. aut ſi libellario. t. 5. libr. 1. F.* Vide Bachov. *in tract. de action. diſput. 3. ad theſ. 33. fol. 101. vide claſſ. 5. diſp. 19. theſ. 65. lit. F.*

Etſi verò debitor, ſi rem alienam etiam ſciens, domino ignorante 21
pignori dederit, & ipſe directam pignoratitiam actionem, movere contra creditorem ſoluta pecunia poſſit, (a) & ab ipſo creditore, conveniri etiam contrario pignoratitio judicio queat: (b) Vt etiam ſtellionatus extraordinario, cum ſciens, prudensque creditorem deceperit. (c) Attamen, ſi in rem hypothecariam & Servianam ſpectes actionem, quæ de pignore vel hypotheca inſtitui etiam contra tertium poſſeſſorem po-

Digitized by Google

Coler. *de processib. execut. part. 3. c. 11. num. 94. & seqq.* Cludius. *d. c. 10. num. 8. & seqq.* Treutl. *vol. 1. disp. 26. th. 12.* Mynl. *cent. 2. obs. 11.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. observ 47. num. 13. & lib. 1. observ pract. obs. 141. num. 6.* Dissentit tamen Bart. *in l. litibus 20. num. 5. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Item Iason. *in l. 1. n. 23. vers. undecimo limitâ, & in l. si fidejussor, n. 13. ff. Qui satisdar. cog.* Sed intelligendi sunt, juxta moderationem hujus conclusionis.

83 Sed hic in dubium vocatur, possitné revocatio sequestri etiam die feriata fieri? Et nos contra glossam & quorundam Dd. sententiam id omninò negamus.

Ita sentit contra gloss. & Doctores Iason. *in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum, 2. num. 20. ff. Qui satisdar. cogantur*, & Francisc. Curt. *in Tractat. de sequestris, numer. 48.*

84 Relaxanda item sequestratio est, existente conditione, hoc est, finita contentione, ad cujus usque exitum sequestratio facta est, à Iudice. *(a)* Vnde sequestrum in prima instantia factum, durat etiam in causa appellationis. *(b)*

a) *l. fin. Ibi, quo controversia sopiatur. Cod. de ordine cognit. Clement. unic. ibi, illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinebit, tit. de sequestrat. possess & fructuum.* (b) Speculat. *libr. 4. tit. de sequestrat. possess. & fruct num. 5.* Bald. *in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. 2. num. 2.* & ibidem etiam Iason. qui hujus sententiæ rationes adfert, *ff. de his qui satisdar. cog* Bald. *in l. 2. ff. d. t. per l. litibus, Cod. de agricol. & censit. lib. 11.* Non desunt tamen, qui dissentiunt, vide apud Iason. *d. loc.*

85 Et licet ex his causis relaxetur sequestratio, attamen eorum cognitionem exspectare & desiderare sequester non debet, sed continuò ad solum judicis mandatum rem sequestratam, ei cui Iudex voluit, restituere tenetur, quamvis Ecclesiastica sit persona sequester, Iudex verò secularis.

Bald *in l. ult. num 8. C. de bonis author. Iudic. possess.* Bald. & Iason. *in dict. l. si fidejussor 7. §. si satisdatum. 2. num. 5. & 6. ff. Qui satisdar. cogantur.*

86 Quod si confestim ad Iudicis mandatum non restituat sequester rem apud se depositam sequestrò, tunc revocanda est per ipsum, cui restituenda res est, vel actione personali, vel in rem actione. Actione personali veluti sequestraria, depositi actione utili, vel utili negociorum gestorum judicio.

87 Vtili sequestraria depositi actione revocatur, si Iudex in ipsa depositione rei, de qua agitur, paciscendo, vel legem dicendo caverit, ut alteri ex contendentibus ea restitueretur, *(a)* vel ut sibi restitueretur, ipse

ipse autem actione depositi cesserit parti, cui restitutionem fieri oportet. (b)

a) Nam publica persona alteri stipulari & pacisci potest *l. 3. ff. Rem ratam haberi. l. non aliter 18. ibi, si caverit servo publico*, ubi Bald. *ff adoptionib.* Alexander. *in l. stipulatio, 38. §. si stipuler. 20. ff. de verbor. obligation.* Cagnol. *in l. id quod nostrum est. 11. num. 14. ff de R. I.* Molin *consil. 60. num. 9. gloss. in l. si quis alii, in verb. nihil agit. ubi in specie de Iudice loquitur. Instit. de inutilib. stipulat. gloss. in Novell. 96. §. 1. in verb. cautionem, gloss. in Novell. 118. cap. 5. §. ex his. in verb. renunciant. ubi similiter in specie de Iudice loquitur.* Et publica ipsa persona paciscendo, stipulando, atque alter contrahendo alteri, utilem ipsi adquirit actionem *l. 4. in pr. ibi, utilis actio. ff. Rem ratam haberi*, Bartol. *num. 12.* & Iason. *num. 12. in l. postquam lari C. de pactis.* Et quantum ad sequestrationem scribit id Cujac. *in Paratitl. Cod. de prohibit. sequestrat. pecun.* (b) *per l. 1. §. si rogaverit ff. depositi, & argum. l. 1. C. de obligat. & actio l. emptor. 5. l. postquam. 7. C. de heredit. vel actio. vendit.* De cessis & mandatis actionibus, vide inprimis Donellum *in l. 1. & 2. C. de Novat.* Item Cujac. *in Paratitl. C. quando ex facto tutor, vel curator. minor. agere vel convenir. poss.*

Vtili negociorum gestorum actione revocatur res sequestrata, si Iudex simpliciter rem controversam apud sequestrem deposuerit, nulla facta conventione & mentione, de ea huic vel illi restituenda. 88

Argum. l. ait prator. 3. §. etsi furiosi. 5. & §. si executor. 1. & hac actione. 10 ff. de negot. gest. l. curatorem. 6. l. curatorii. 17. C. eodem titulo.

In rem actio, quâ etiam res sequestrata repeti potest à sequestre, finita inter partes contentione, est rei vindicatio, (a) vel publiciana in rem actio. (b) Item interdictum retinendæ vel recuperandæ possessionis. 89

a) *l. Officium. 9. ff. de rei vindicatione, c. examinata.* ubi gloss. & Panormitan. *numer. 14. extra de Iudic. l. 1. & tot. tit. ff. de public. in rem actio. §. sed ista quidem. Instit. de actio.* (b) Vide Wesenbec. *consil. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.*

Qui affirmant omni casu, quo Iudex rem sequestrò collocavit, parti vincici actionem depositi sequestrariam competere, eos ut errore implicatos, planè hallucinari asserimus. 90

Cùm enim partes non deposuerint, & ipsis quandoque invitis Iudex eam sequestraverit, qui posset ipsis personalis adquiri actio adversus sequestrem, cum quo non contraxerunt? *l. actionum. 25. ff. de obligat. & actio. §. 1. vers. namque agit. Instit. de actionibus.*

Neque in eorum opinionem abeundum putamus, qui scribunt, officio Iudicis nobili revocandam esse eodem casu rem sequestratam. 91

Quoties enim ordinarium extat remedium, ut actio, extraordinarium, veluti nobile Iudicis officium, minimè locum sibi vindicabit *l. in causa cognitione. 16. in princ. ff. de minorib. l. qui bona. 13. §. de illo, ff. de damno infecto, l. quendam. 9. in princ. ff. de edendo.*

92 Atque hactenus de licita sequestratione à Iudice facta: Illicita & prohibita sequestratio est, quæ fit à Iudice ex nulla causa legibus nominatim probata: vel si non debito modo ac forma fiat, licèt ex justa causa eam Iudex exerceat.

Vide Wesenbec. *consil. 7. num. 7. fol. 328. fol. 334. fol. 337. & fol. seq.* Item Mynsing. *cent. 2. observ. 11. & cent. 5. observ. 35. n. 6.*

93 Cùm autem paulò antè expositum sit, quæ sint justæ causæ, ex quibus sequestratio fieri possit: Item quæ forma ac modus sequestrandi, patet inde simul, quæ non sint justæ causæ, & quæ sequestratio non sit ritè facta.

Argum. §. 1. Instit. de his, qui sui vel alien. jur. sunt, & argum. §. 1. Instit. de tutelis.

94 Doctores quidem præter illas causas, complurimas alias conficiunt, ex quibus licitè sequestrationem fieri putant: verùm nos in societatem hujusmodi causarum eas non admittimus.

Argum. l. unic. C. de prohibit. sequestrat. pecun. & c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct. Cùm enim regulariter sequestratio sit prohibita, in iis tantum casibus, qui expressim in jure ponuntur, ferenda est, in aliis restringi & subsistere debet, etiam per ea, quæ scribit Molin. *in consuetud. Paris. tit. 2. §. 52. in verb. arrest. num. 9.* Si itaque ab interlocutoria appellatum sit: Item pendente causa nullitatis, sequestratio fieri non potest, Bald. *in l. si fidejussor, §. ult. in princ. ff. Qui satisdar. cogantur*, facit hùc quod ibidem glossa, sex tantum casus ponit, ubi locum habet sequestrationis usus. Sed videtur quoque fieri posse sequestrationem in casu, *l. ult. §. 1. ff. de requirend. reis & l. ult. ff. de tabul. exhibend.*

95 Quod si igitur illicita & injusta sequestratio facta sit, tunc primum ejus cassatio & relaxatio fieri debet; Deinde res sequestrata à sequestro repeti potest: licet à Pontifice facta cognoscatur.

Per c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct. Panormitanus. *in cap. 2. numer. 22. extra dict. tit.* Ioan. Ferrariens. *in practica libellorum, in forma libelli sequestrat. in verb. audeat, vel presumat, num. 4. & 6.* Salicet. *in Lunic. num. 3. C. de prohibit. sequestrat. pecun.*

96 Nam & Cœlestini Papæ sequestratio, de jure haudquaquam justa ab Innocentio III. successore ipsius penitùs cassata fuit.

Dict. c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct.

97 Ad cassationem & relaxationem sequestri injusti pervenitur querela &

la & imploratione officii judicis, (a) vel ejusdem vel superioris, (b) ad eamque admittitur quilibet, licèt mandatum non habeat: siquidem defensionis species. (c)

a) Nam sequestratio in casu Iure non permisso facta nulla est. Wesenbec. *consil. 7. num. 7. fol. 330. & fol. 333. in fin. & fol. seq.* Sed omnis actus judiciarii nullitas, querela & imploratione officii Judicis proponitur, Bartol. *in l. si expressam. num. 13. ff. de appellat.* Innocent. *in c. ultim. extra de offic. Judic.* Ferrar. *in forma appellat. in verb. fuisse & esse nullam. num. 4.* Wesenbec. *consil. 7. num. 7. fol. 339. circa finem.* Mynsinger. *centur. 5. observat. 92. num. 2.* (b) Vide distinctionem Mynsingeri *in observat. 92. num. 4. & seq. cent. 5.* (c) Paulus Castrens. Iason. *num. 17. in fine in l. si fidejussor, § si satisdatum ff. Qui satisdar. cogantur.* Vide quo Fulgos. *consil. 18. incip. factum sic se habet.*

Et rogatur Iudex, ut pro modo imperii sui rescindat, & relaxet se- 98
questrum, jubeatque eum, qui sequestrum fieri postulavit, interesse & damnum restituere.

Ferrar. *in practic. libellor. in forma sequestr. seu saxament. in verb. audeat, vel præsumat, num. 4.* Wesenbec. *consil 7. num 7. fol. 331. part. 1. per l. si duo, § ultim. ff. uti possidetis, l. restituere. 68. ff. de rei vindicatio. c. 2. in fin. extra de dolo & contumac.*

Qui autem ita pro relaxando sequestro Iudicis officium implorat, 99
nihil aliud probare tenetur, quàm quod à Iudice id factum sit, & à se possessionis commodum eo modo translatum.

Vide Wesenb. *conf. 7. n. 7. fol. 327. & seq. part. 1.* Ratio est, quia ipso jure prohibita est sequestratio.

Ipse verò, contra quem sequestri relaxatio petitur, justitiam facere 100
sequestrationis probare cogitur.

Wesenbec. *jam citato loco.*

Et licet sequester, petenti rem sequestratam objicere possit excep- 101
tionem sequestri, [a] facta tamen sequestrationis relaxatione, si detrectet sequester rem depositam restituere, actione conveniri potest, non quidem personali (ut quidam volunt) depositi sequestraria, sed competente reali actione: & quidem remedio vel petitorio, ut, si res sit corporalis, rei vindicatione, aut publiciana in rem actione: vel possessorio retinendæ aut recuperandæ possessionis. [b]

a] Oldendorp. *in Enchiridio excepr. in exceptione sequestri, mihi f. 93. per l. si fidejussor. 7. §. fin. ff. Qui satisdar. cogantur, & l. si quis affirmaverit. 9. §. Labeo libro septimo. 3. ff. de dolo malo.* [b] *c. examinata, ubi gloss. & canonistæ, in primis* Panorm. *n. 14. extra de Iudic.* Vide Wesenb. *dict. conf. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.*

Digitized by Google

proinde emptor nummos, & venditor mercem apud tertium aliquem deponant, ut is pretium venditori tradat.

l. Si soluturus. 39. §. fin. ff. de solutionib. Specul. *Tit. de sequestration. possession. & fruct. in fin. lib. 4.*

Hic opportunè quæritur, an debeatur etiam bravium illi, qui reli- 108
quis præcurrit, sed cum ad metam propemodum venisset, supplantatur à quodam, vel retinetur manu, ut ipse vinceret? Et respondendum putamus, non deberi bravium.

Vide Sichard. *in l. 2. in fin. C. de donat. ante nupt.*

Ex hujusmodi quasi sequestrationis secundo genere, in sequestrem 109
datur actio præscriptis verbis, ad restituendam rem ab adversario depositam.

d. l. Si gratuitam. 17. §. fin. ff. de præscript. verb. Donell. *ad eundem Tit. cap. 2. numer. 1.* Cujac. *in paratitl. Cod de prohib. sequestration. pecunia.*

Ille tamen qui deposuit, rem à se depositam actione depositi repe- 110
tere non prohibetur.

Donell. *d. l.*

Reliquum nunc est, quasi sequestrationis genus ultimum, quo ero- 111
gator stipendii militaris sequestrationem exercet. Si quæstio sit inter actuarium & militem de pactione tremissis nomine habita, tunc erogator militaris annonæ, pecuniam ipsi militi debitam, apud principia sequestrò collocat.

l. Iubemus per hanc. 16. §. 1. C. de erogat. militar. ann. lib. 12. Actuarius est, qui numeri rationes tractat, Cujac. *in l. actuarii. 5. Cod. dict. tit.* Erogator est, qui militibus stipendia persolvit, Cujac. *in d. l. jubemus. 16. C. dict. tit.*

Quod si etiam milites quidam per commeatum absint, & actuarius 112
de ejusmodi pactione pittacia proferat, tunc similiter erogator eorundem militum stipendia tempore erogationis sequestrò apud principia deponit.

d. l. Iubemus per hanc §. 1. C. d. t. Pittacia sunt rationes & commentarii annonarum militarium, Cujac. *in l. 5. C. d. t.*

Quam primum autem ea res apud eadem principia judicata fuerit, 113
& sententiam actuarius non obtinuerit, ex stipendio sequestrato, id quod credidit, repetit: Si verò succubuerit actuarius, integrum stipendium militi præstatur.

d. l. jubemus per hanc 16. §. 1. C. d. t.

Digitized by Google

CLAS. II. DISPUTAT. XII.

DE PIGNORIBUS ET Hypothecis.

THESIS I.

1 EST & pignus contractus *(a)* re initus. *(b)* Verùm quia & sine contractu pignus est, *(c)* Hypotheca pleraque communia habet cum pignore, quod contractu constituitur, *(d)* certum nobis est, de omni pignore & hypotheca hoc loco tractare. *(e)*

a] *l. 1. §. ult. ff. de pactis.* Qui contractus dicitur etiam pignori acceptum *in l. contractum 23. ff. de R. I.* [b] *§. ult. Inst. quib. mod. re contrah oblig. & l. 1. §. creditor quoq;. ff. de oblig. & act.* [c] ut quod nudo pacto constituitur, *l. si tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pactis*, & quod constituitur à magistratu ut prætorium & judiciale, *l. ult. C. de pretor. pig. l. 1. & 1. t. C. si in causa judic. pig. cap.* Item, quod sola constituitur lege, *de quo 1. t. ff. & C. in quib. causis tac. pig. vel hypoth. contrah.* [d] *§. inter autem pignus & hypothecam. Inst. de action. Et inferius suo loco fusè ostenditur.* [e] Quæ enim communibus præceptis constant, in varia dispertiri non debent, ne contra artem idem sæpiùs inculcetur. vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 1.*

2 Inprimis autem generaliter monendum est, pignoris appellationem, varios recipere significatus. Denotat enim Ius quoddam [a] in re aliena, quo ipsa res creditori obligata est [b] ad hoc, ut eò magis illi in tuto sit creditum. [c] Significat item specialiter, conventionem ipsam, puta contractum, quo ejusmodi Ius, in re quadam constituitur. [d] Designat quoque per Metonymiam adjuncti rem ipsam, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. *(e)*

a) *l. Plebs. 238. §. pignus, ibi, quæ pignori dantur, ff. de Verbor. Signific. l. 1. in princ. ibi, pignus contrahitur, §. 1. ibi, contractum sit pignus. Item, ibi, pignori daturus, §. 2. ibi, pignori daret, item ibi, pignori dederit, item ibi, pignori esse videatur, l. 2. ibi, pignori datam, ibi, pignori acceperis, l. si necessarias 8. in princ. ibi, quem pignoris causa acceperim. §. 1. ibi, si pignori picta mancipia data sint, l. si rem. 9. §. is quoque. ibi, rem alienam pignori dedit, l. tutor 16.*

tutor 16. in princ. ibi si dederit rem pupilli pignori, & §. ultim. ibi prædium pignori dari, l. si convenerit 18. in princ. ibi, nomen pignori tibi sit. & §. 1. ibi proprietas pignori data sit, ff. de pignor. act. cum similib. Atque hinc Papinianus ICtus, hujusmodi Ius pignoratitium vocat vinculum rei solvendæ, *in l. legata 9. §. ultim. ff. de suppell. legat.* & Gordianus Imp. pignoris vinculum, *in l. 1. C. si pignus pignori datum sit.* Vnde notandum, Pignus & Hypothecam esse quandam accessionem, ad aliquam principalem obligationem; *l. 4. & 5. ff. de pignor. & hypoth.* (b) *l. solutum. 11. §. per liberam. ibi pignoris obligatio. l. nec enim 23. ibi ex re obligata, l. si quis 36. §. 1. ibi, rem alii obligatam mihi obligavit. ff. de pignorat. action. l. 6. ibi, generali obligatione rerum, item ibi, ea obligaturum, l. si debitor. 10. ibi, res suæ pignori obligaverit, Item ibi, obligatæ essent, l. 13. in princ. ibi grege pignori obligato, & l. 15. §. qui res, ibi res suas obligaverint, & alii secundo obligant, item ibi, easdem res obligant, item, ibi, res sit obligata, l. si fundus 16. §. aliqua res, & §. seq. ibi pignus habeant obligatum, l. si Titius 22. & l. seq. l. fidejussor. 26. §. Lucius, ff. de pignor. & hypoth.* (c) *§. ult, versic. sed quia, Inst. quib. mod. re contrahit. obligat.* (d) *d. §. ult. ibi, qui pignus accepit. Inst. quibus mod. re contr. oblig. & d. §. inter pignus. versic. nam pignoris appellatione, Inst. de actionibus. l. 3. ibi reddidisti ei pignus, l. 4. ibi de distrahendo pignore, l. si necessarias. 8. §. si annua, ibi, pignus vendere, §. pen. ibi de vendendo pignore, & §. ultim. ibi pignus ex pactione venire. ff. de pignor. actio. & tot. ff. qui potior. in pignor. vel hypothec. habeantur.*

Similiter & Hypothecæ appellatione, continetur tum ipsum Ius quod creditori in securitatem crediti, in re quadam constituitur, & quo ipsa res ei obligata est crediti nomine, *(a)* tum etiam per metonymiam adjuncti res ipsa, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. *(b)*

a) l. 4. ibi contrahitur hypothecæ per pactum. Item, ibi, ut res sint hypothecæ nomine obligatæ. l. 5. ibi, res hypothecæ dari, l. si is qui. 11. §. usufructus, ibi usufructus an possit hypothecæ dari, & §. ult. ibi, ut hypothecæ sint, l. grege 13. §. ibi dari hypothecæ § si sub conditione, ibi, obligata sit hypotheca, § si duo ibi, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, l. si fundus. 16. in princ. ibi fundus hypothecæ datus sit, §. si res, ibi, res hypothecæ data, ff de pignoribus & hypothec. (b) *d. l. grege. 13. § etiamsi venditor, ibi hypothecæ manet obligata, § si sub conditione, ibi obligata sit hypotheca, & §. ult. ibi si obligata sit hypothecæ. l. si fundus. 16. §. creditor, ibi, hypothecam sibi per sententiam adjudicatam, §. si duo, ibi obligatam hypothecam habeat, l. fidejussor 26. § ult. ibi, quæ suus modo in prædia constituta, hoc est in hypothecas, ff. de pignor. & hypoth.*

Esi vero, quantum ad actionem in rem, quæ pignoris nomine com-

competit, inter pignus & hypothecam nihil interſit, (a) generali quoque appellatione pignoris etiam hypotheca contineatur: (b) propriè tamen aliud eſt pignus, aliud hypotheca: quippe cum pignoris appellatione propriè contineatur res mobilis, quæ creditori in ſecuritatem crediti ſimul traditur, (c) & non impropriè cùm immobilis vel incorporalis rei poſſeſſio in creditorem transfertur. (d) Hypotheca verò, cùm res non traditur creditori, ſed vel nuda conventione, vel aliter pignori obligatur. (e)

a) *Dict. §. Item Serviana 7. inter pignus autem. Inſtit. de action. l. res hypotheca 5. §. inter pignus, ff. de pignor. & hypothec.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. in conſuetud feudor. cap. 8. num. 61. & in Commentar. in tit. de pactis, cap. 2. de ſecund pactor. diviſ. num. 34.* (b) *l. 1. in princ. & §. 1. & l. domo. 21. ff. de pignor. act. l. ſi tibi decem 17. ff. de pactis, l. lex vectigali. 31. ibi fundus pignori datus eſt, l. debitor 32. ibi prædia pignori data, l. cum per tabernam 34. in princ. ibi tabernam pignori dederit, ff. de pignor. & hypoth. l. non ſolum 33. §. ſi rem, verſ. at ſi nuda conventione, ff. de uſurpat. & uſucapion.* (c) *d. l. plebs 238 § pignus, ff. de verbor. ſignific. l. ſi rem. 9 §. propriè, ff. de pignorat. action. & d. §. 7. verſ. inter pignus verſ. nam pignoris appellatione, Inſt de act.* (d) *l ſi is, 11. §. ult. ff. de pig. & hypoth. d. l. ſi rem. 9. §. propriè ff de pignor. act. d §. inter pignus, verſic. nam pignoris, ibi, maximè ſi mobilis ſit. Inſt. de act.* (e) *per textus ad lit. C. adſcriptos. & ad theſ. 43. ſub lit. C. diſput. 2. claſſ 2.*

5 Cæterum in pignore & hypotheca generaliter ſpectamus, tum ejus conſtitutionem, tum jus, id eſt, poteſtatem, quam creditor in re pignori vel hypothecæ obligata habet, tum denique modo, quibus pignus vel hypotheca ſolvitur.

6 Conſtituitur autem pignus, itemque hypotheca, vel conventione, (a) vel ultima voluntate, (b) vel à Magiſtratu, (c) vel ab ipſâ lege. (d)

a) *l. 1. In princ. & §. 1 ff de pignorat. act. l. 4. ff. de pign. & hypoth. l. 1. §. ult. & l. 4. in princ. ff de pactis.* (b) *l. non eſt mirum. 26 in princ. ff. de pig. act. l. 9. ff. de annuis leg.* (c) *d. l. non eſt mirum, 26. §. 1. ff de pign. act.* (d) *l. 1. ibi, hypothariam ab ipſa lege induci. C. communia de leg. & fideicom. l. 6. §. ult. C. de bonis, quæ liberis l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 2.*

7 Et quidem conventione expreſſa, (a) vel tacita. (b)

a) *Dict. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. 1. in princ. & §. 1. ff. de pignorat. action. l. contrahitur. 4. ff. de pign. & hypothec. l. ſi tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pactis.* (b) *d. l. 4. in princ. ff. d. t. & l. creditor. 3. §. ult. ff. qui potior in pignore habeantur.*

Expreſſa

Expressa conventione constitutum pignus & hypotheca, quatuor 8
recipit tractatus. Vnum de personis, quæ pignus vel hypothecam dare possint, & per quas nobis hypothecæ vel pignoris obligatio acquiritur. Alterum de rebus, quæ pignori vel hypothecæ dari possint, & qualiter eæ obligentur. Tertium de pactis, quæ in pignoris vel hypothecæ constitutione interponi solent. Quartum de speciebus expressæ conventionis, qua res pignori vel hypothecæ obligatur.

Is autem solus rem pignori vel hypothecæ obligare potest, cujus in 9
bonis ea res est, (*a*) sive ipsemet pignori vel hypothecæ rem det, sive per alium id fecerit. Procurator enim ex speciali mandato sui domini, (*b*) ut & universorum bonorum procurator ejus domini, qui sub pignoribus mutuas accipere pecunias solebat, rectè sui res pignori vel hypothecæ obligat.

a) *l. Qui prædium. C. si aliena res pignori data sit.* Mozz *de pignorib. tit. de person. quæ pignor. possunt. num. 1.* (b) *l. solutum. 11. §. ult. ff. de pignoratit. action.* (c) *l. vel universorum. 12. ff. d. t. & l. 2. C. per quas person. nobis adquirat.*

Tutor item, & curator, adolescentis, vel furiosi, quia domini loco 10
habentur, cùm in rem pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, pecuniam accipiunt mutuam, lege non refragante, rem pupilli, adolescentis, vel furiosi, hypothecæ vel pignori obligare possunt.

l. Tutor, qui. 27. ff. de administ. & pericul. tutor. Itutor. 16. ff. de pignerat. action. l. Curator. 3 C. si alien. res. pignor. dat. sit. l. ad ea. 157. in princ. ff. de reg. jur. l. interdum fur. 56. §. qui tutelam. ff. de furtis. l. si is qui. 11. §. 7. ff. quod vi aut clam. Donell. *de pignor. cap. 8. in fin.*

Filius quoque familiàs & servus, rem peculiarem, si ejus liberam 11
administrationem habeant, rectè pignori vel hypothecæ pro se (*a*) non pro alio (*b*) obligant.

a) *l. Si convenerit. 18. §. ult. & l. seq. ff. de pignerat. action.* (b) *l. 1. §. 1. ff. quæ res pignor. vel hypoth. datæ obligari non possunt.*

Si item is, qui bona Reip. jure administrat, mutuam pecuniam pro 12
ea accipiat, potest res ejus pignori vel hypothecæ obligare.

l. Si is qui. 11. in princ ff. de pign. & hypoth. & facit *l. civitas 26. ff. de reb. credit.* Donell. *dict cap. 8.*

Pupillus tamen & minor 25. annis, absque tutoris sui authorita- 13
te, vel consensu curatoris, rem suam pignori vel hypothecæ dare non possunt.

l. 1. In princ. ff. quæ res pig. vel hypoth. data. oblig. non poss. l. ult. C. de reb. alienis non alienan. l 3 C. de integr. rest. minor. Et si minor prædia emerit, & in eum usque diem ipsa prædia pignori obligata esse voluerit, do-

nec precium exsolvatur, rata non est obligatio *d. l. 1. §. ultim. ff. de reb. eor.* vid. Pinel. *part 3 num. 52. C. de bon. matern.*

14 Adquiritur autem nobis, pignoris & hypothecæ obligatio, non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per filios & servos nostros, (a) non etiam per liberas personas, veluti per procuratores nostros, (b) præterquam in casu, quo nostro nomine mutuam pecuniam dantes, pignus vel hypothecam acceperunt. (c)

a) *Inst. per quas pers. nobis obligat. acquirat.* (b) *l. solutum 11. §. per liberam penult. ff. de pigner. action. l. 1. C. per quas pers. nob. acquir.* (c) *l. 2. C. d. t.* Balduin. *in Iustin. suo pag. 231.*

15 Non item rectè pignus datur extraneæ personæ, in quam duntaxat solutio in ipso contractu collata est, proindeque debitor pignus datum, ab ea adjecta persona repetere potest.

l. Is qui promisit. 33. ff. de pign. & hypoth. non enim adjecto, sed soli contrahenti obligatus est debitor. *l. ultim. §. si ita fuero stipulatus 3. ff. de verbor. obligat. & §. si quis alii. 4. verfic. planè solutio. Instit. de inutilibus stipulat.*

16 Sequitur de rebus, quæ per conventionem pignori vel hypothecæ dari possunt, vel non; & qualiter eæ obligentur. (a) Et possumus pignori vel hypothecæ obligare, non modò res proprias, sed & quas bona fide possidemus, ut eorum nomine nobis Publiciana in rem actio competat. (b) Item vectigale & superficiarium prædium, (c) ut & ea quæ nobis debentur, (d) tum etiam ea, quæ nondum perfectè sunt, futura tamen sperantur, ut fructus pendentes, partus ancillæ, & fœtus pecorum. (e)

a) *De hoc bipertito tractatu est tit. C. Quæ res pignori obligari possunt vel non & qualiter pignus contrahatur.* (b) *l. si ab eo. 18. ff. de pignor. & hypoth.* (c) *l. inter. 16. §. ult. & seq. ff. de pignor. act. l. grege. 13. §. & in superficiariis. l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypothec. l. etiam. 15. ff. Qui pot. in pign. habeant.* (d) *l. si convenerit. 18. in princ. ff. de pignor. act. l. 4. C. quæ res pign. obligari possunt. l. 1. in princ. l. grege. 13. §. cum pignori, ibi, cujus nomen pignori datum est ff. de pignor. & hypothec.* (e) *l. & quæ nondum sunt. 15. in pr. ff. dict. tit.*

17 Ipse quoque creditor, rem sibi pignori vel hypothecæ oppositam, alii pignori vel hypothecæ obligare potest, (a) ut & debitor rem suam, alii antea oppignoratam vel hypothecæ oppositam, novo creditori suo, de priori tamen pignore vel hypotheca certiorato, obligare pignori vel hypothecæ non prohibetur. (b)

a) *l. Gregg. 13. §. cum pignori. ff. de pignor. & hypothec. & tot. tit. Cod.*

si pi-

ſi pignus pignori datum ſit. (b) *l. ſi quis in pignore. 36. §. 1. ff. de pignor. action.*

Vſusfructus item, non modò à domino plenæ proprietatis, ſed & ab 18
ipſo uſufructuario, (*a*) tum etiam ſervitutes prædiorum ruſticorum, ab eo, cui illæ competunt, veluti, iter, actus, via, aquæductus, creditori qui vicinum fundum habet, hypothecæ dari poſſunt. (*b*)

a] *l. 1. Verſ. ſed ſi vos uſumfructum. C. ſi pignus pignor. datum ſit. l. ſi is qui. 11. §. uſusfructus. 2. l. & quæ nondum. 15. in princ. ff. de pign. & hypoth.* Cujac. *in Commentariis in lib. 11. reſponſor. Papiniani pag. 510.* Pacius *cent. 5. variorum. quæſt. 25.* Treutler. *vol. 1, diſp. 16. th. 10. lit. B. & volum. 2. diſp. 1. th. 5. lit. F.* Bachov. *de pignor. & hypothec. lib. 2. c. 6. fol. mihi. 113.* (b) *l. ſed an via. 12. ubi Dd. ff. de pign. & hypoth.* Connan. *lib. 4. Comment. 14. num. 1. 2 3. & 4.* Cujac. *lib. 15. obſ. c. 6. & in Comment. in lib. 68. Pauli ad edictum, pag. 138. & ſeq.* Diſſentit Duar. *lib. 2. diſp. anniverſar c. 13.* quem ſequitur Donellus *in tractat. de pignor. & Hypothec. c. 8.* Diſſentit idem Mudæus, *ad l. eundem c. Quæ res obligentur, & obligatæ intelligantur, n. 16. pag. 310.*

Cæterùm religioſæ & ſacræ rei, item liberi hominis, & rei ad ara- 19
tionem & agriculturam pertinentis, pignus vel hypotheca non conſiſtit.

l. Si monumento. 3. & l. qui filios. 6. C. quæ res pignor. oblig. poſſ. vel non. l. ult. ff. quæ res pignor. & hypoth. dat. oblig. non poſſ. & c. 2. extr. de pignor. l. privilegia. 17. C. de SS. Eccleſ. Bachov. *de pignor. d. lib. 2. c. 12.*

Neque jura prædiorum urbanorum, pignori vel hypothecæ eſſe 20
poſſunt, (*a*) neque uſurarius ita ſuum uſum obligare poteſt. (*b*) Neque Vaſallus fundum feudalem. (*c*)

a) *l. Si qui. 11. §. ult. ff. de pignor. & hypoth.* Differentiæ rationem cur ſervitutes ruſticæ, non etiam urbanæ, pignori vel hypothecæ obligari poſſint, exponit Cujac. *dicto lib. 15. obſ. c. 6. & in Comment. lib 68. Pauli ad edictum, pag. 139.* (b) *c. 1. in pr. de prohib feud. alien.* per Frider. *tit. 55. libr. 2. F. & cap. 1. §. aut ſi libellario. t. 5. libr. 1. F.* Vide Bachov. *in tract. de action. diſput. 3. ad theſ. 33. fol. 101. vide claſſ. 5. diſp. 19. theſ. 65. lit. F.*

Etſi verò debitor, ſi rem alienam etiam ſciens, domino ignorante 21
pignori dederit, & ipſe directam pignoratitiam actionem, movere contra creditorem ſoluta pecunia poſſit, (*a*) & ab ipſo creditore, conveniri etiam contrario pignoratitio judicio queat: (*b*) Vt etiam ſtellionatus extraordinario, cum ſciens, prudensque creditorem deceperit. (*c*) Attamen, ſi in rem hypothecariam & Servianam ſpectes actionem, quæ de pignore vel hypotheca inſtitui etiam contra tertium poſſeſſorem po-

Digitized by Google

test, res aliena, etiam in communione existens, purè (d) pignori vel hypothecæ inutiliter datur, (e) nisi postea dominus ratum illud negotium habeat. (f)

a) *l. Qui prædium 6. C. si alien. res pign. l. si pignore 22. §. si prædo. ff. de pignor. act.* (b) *d. l. si rem alienam 9. in pr. l. tutor. 16. §. 1. & l. cum debitori 32. ff. dict. t. l. 6. C. si res aliena pign. data sit.* (c) *l. si quis in pignore. 36. in pr. & §. 1. ff. de pign. act.* (d) Nam alienare res utiliter potest obligari, sub conditione si debitoris facta fuerit. *l. si fundus. 16. §. aliena res. ff. de pignor. & hypoth.* (e) *l. 1. 2. l. qui prædium. 6. & l. si in rem. 7. C. si alienare pignori data sit. l. unic. C. si res communis pignori data sit. l. 2. Cod. comm. divid. l. si fratres. 7. C. comm. utrinsque judicii.* Mozz. *de pignorib. t. de reb. quæ pignor. poss. num. 2.* Bachov. *dict. lib. 2. c. 3.* Donell. *de pignor. c. 9.* Obstare videtur. *l. rescriptum. 12. §. 1. ibi, quali quali obligatione. ff. de distract. pign.* Sed Cujac. *in comm. lib. 3. quæst. Pauli. pag. 80.* qualem qualem obligationem, explicat nullam obligationem, uti etiam qualem qualem possessionem, *in l. gerit 88. ff. de acquir. hæred.* interpretatur nullam possessionem. Dissentit Petrus Faber. *l. 2. semestr. cap. 17.* (f) *l. si fundus. 16. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. & l. ante omnia, 23. ff. de probat.*

22 Quod si tamen, debitor rei alienæ, pignori vel hypothecæ datæ, postea dominus esse cœperit, licet non directo; ex æquitate tamen utiliter, convalescit pignus vel hypotheca, & creditori, licèt scienti rem esse alienam, non tantùm retentio, si eam rem possideat, (a) & actio pignoratitia (b) contraria adversus debitorem, sed etiam hypothecaria actio utilis, (c) ut contra debitorem, sic etiam contra tertium aliquem rei ipsius possessorem competit, si ignorans rem alienam pignori vel hypothecæ acceperit.

a) *l. 1. in princ. ff. de pignorib. & hypoth.* Obstare videtur. *l. cùm vitiosè 25. ff de pignor. & hypoth.* est de eo casu quo ex eo post facto non convaluit pignus: convalescit si debitor postea dominus fiat. vide Pacium. *cent. 5. ἐναντιοφ. quæst. 24.* & Cujac. *in Comment. in lib. 11. resp. Papin. pag. 465 col. 1 & 2.* (b) *l. cum res. 5. ibi. exemplo pignoratitiæ, C. si res alien. pignor data sit. d. l qui prædium, 6. C. eod. l. si rem alienam. 9. in pr. d. l. tutor 16. §. 1. ff. de pign. action.* (c) *d. l. 5. C. si res alien. pign. data sit. d. l. 1. in princ ibi, difficilium creditori, qui non ignoravit alienum utilis actio dabitur. ff. de pignor. & hypoth. & l. qui balneum. 9. §. ult. ff qui potior. in pignor. habe.* Cujac. *in tract. 8. ad Afric. in explicat d. l. 9. §. ult ff. d. t. mihi pag. 541. & in lib. 7. different.* Modestin: *mihi pag. 123. & seq. Item in Comment. in lib 3. Quæst. Pauli. pag. 80. & seqq & in Comment. in lib. 11. resp. Papin. pag. 463.* Vide Carisiniæ, *vol. 1. decis. 322.* Vult *discept. scholastic. c. 17.*

Ipse

Ipſe verò dominus rei obligatæ, ſi hæres extiterit debitori, conveni- 23
ri hypothecaria utili non poteſt, (a) licet tertius poſſeſſor hoc caſu utili hypothecaria teneatur.

a) *l. Rem alienam. 41. verſic. non eſt idem dicendum. ff de pignorat. action.* eſt enim hæc actio in rem. *l. pignoris. 17. ff. de pignor. & hypoth.* quâ dominus ipſemet non tenetur. *l. pen. & ult. ff. de publician in rem actio.* (b) *l. ſi Titio. 22 ff. de pign. & hypoth.* Inter hanc legem. & *d. l. rem alienam. 41. ff. de pignor. action.* pugna quædam eſſe videtur, quam alii aliter dirimere conantur. vide Hunn. in Treutler. *vol. 2. diſp. 1. th. 5. lit. A &c.* Nicol. de Paſſerib. *de conciliat. leg. pag. 281. &c.* Accurſ. *in d. l. ſi Titio. 22. ff. de pign. & hypoth.* Alciat. *7. pareg cap. 14.* Duaren. *ad t. de pignor. act. c. 7. & lib. 2. diſp. c. 4.* Connan. *lib. 4. Comment. c. 13. num. 9.* Iohan. Robert. Aurel. *lib. 2. recept. ſent. c. 1.* Gabriel Mudæ. *Tit. de pign. & hypoth. c. 1. num. 21.* Cujac. *lib. 16. obſ. c. 26. & Comment. in lib. 7. different.* Modeſtin. *pag. 123. & ſeq. item in Commentar. in lib. 11. reſp. Papin. pag. 465. & in Comment. in lib 3. quæſt. Papin. pag 82. & ſeqq.* Donell. *tract. de pign. & hypoth. c. 7.* & Herman. Vult. *lib. diſcept. Scholaſt. c. 17.* adde noviter Bachov. *lib. 2. de pignor. c. 4. n. 8.*

Qualiter autem res pignori vel hypothecæ obligantur, modo nobis 24
diſpiciendum eſt: & obligantur vel generaliter, vel ſpecialiter. (a) Generaliter cum omnia debitoris bona præſentia & futura, pignori vel hypothecæ opponuntur, (b) id quod fieri etiam intelligitur, cùm quis ſimpliciter omnia bona obligat, hac enim conventione, continentur etiam bona, quæ poſtea adquiruntur, licèt de futuris bonis nihil expreſsè dictum fuerit.

a) *l. 1. l. Nomen. 4. C. quæ res pign. oblig. poſſint. l. 1. in princ. l. obligatione. 6. l. Paulus. 29. in princ. ff de pignorib. & hypothec. l. 2. ff. qui potior. habeant. l. ſi qui mihi, 28 ff. de jure fiſci.* (b) *d. l. 1. in princ. l. & quæ nondum. 15. §. 1 ff. de pign. & hypoth. l. 2. C. d. t. l. ult. C. de remiſſion. pign.* (c) *l ult. C. quæ res pign. obl. poſſ.*

Et generaliter obligantur debitoris bona, etiam hæc verborum 25
conceptione: Fide & periculo rerum ad me pertinentium. Item per meatum rerum exactionem ſatisfieri tibi promitto: Es ſoll euch von meinen Gütern entrichtet vnd erſtattet werden / jhr ſollet von meinen Gütern contentiret/vnd zufriden geſtellet werden.

d. l. Vlt. C. quæ res pignor. obligar. poſſ. quæ lex pertinet ad ultimam partem rubricæ illius, & ſummè notanda eſt. Nam aliquando in ſuprema curia Würtembergica, longam de gravi quadam cauſa dubitationem, dominorum adſeſſorum, ea tandem penitus ſola ſuſtulit, de qua videri quoque poteſt Mudæus *ad t. de pign. & hypoth. cap. quomodo hypoth.*

contrab. num. 17. pag. 296. Videtamen omnino Georg. Everhard. lib. 1. conf. 31. num. 49.

26 Ea tamen, quæ verisimile est, quenquam specialiter obligatum non fuisse, haud continentur generali pignoris vel hypothecæ obligatione, ut sunt: Supellex, vestis, servi aratores, boves aratorii, instrumentum aratorium, cæteræque res, quæ ad usum debitoris perquam necessariæ sunt, vel ad affectionem ejus pertinent. (a) Iura quoque & nomina non intelliguntur obligata, si bona mobilia & immobilia simpliciter sunt nominata. (b)

a) *l. Obligatione generali. 6. cum duab. sequentibus, ff. de pign. & hypoth. l. executores. 7. & l. pignorum. 8. Cod. quæ res pignori obligari poss.* Mudæus *ad t. de pign. & hypoth. cap. quæ res obligatæ intelligantur, num. 6. & seqq. pag. 316.* (b) Iura enim & nomina licet propriè dicantur bona *l. rem in bonis 52. ff. de acquir. rer. domin.* attamen diversam constituunt bonorum speciem, & proprie neque mobilia neque immobilia dicuntur bona. Vt ostendum *in class. 5. disp. 1. th. 15.* vide insuper Neguant. *de pign. & hypoth. part. 2. membr. 2. n. 9.*

27 Specialiter obligantur res pignori vel hypothecæ, cùm ipsa conventio in certam rem unam, vel plures confertur.

l. 1. In princ. l. & quæ nondum. 15. §. quod dicitur. 1. ff. de pignor. & hypothec.

28 Vt autem generali pignoris & hypothecæ obligatione, continentur non modò præsentia sed & futura debitoris bona, sic & rei specialiter obligatæ, quæ accedunt, pignori vel hypothecæ tenentur. Nam obligato pignori, seu hypothecæ mancipio, etiam partus ejus; & pecoribus obligatis, fœtus pecorum: (a) obligatis item prædiis, fructus prædiorum, pignori seu hypothecæ tenentur, (b) modò partus, fœtus, & fructus illi non apud alium dominum, quàm debitorem, aut ejus hæredem, vel creditorem editi aut nati fuerint. (c) Vnde & grege pignori obligato, quæ postea nascuntur tenentur. Sed etsi prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur. (d) Continentur generali hypothecæ obligatione bona Emphyteutica. (e)

a) *l. Fidejussor. 26. § ult. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pignorib. & hypoth. l. 1. C. de partu pign.* ubi Cujac. *in paratit. Idem ad Iul. Paul. 2. sent. t. 5.* (b) *l. 3. C. in quibus caus. tacit. pign. vel hypothec. contrahit.* (c) *d. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* (d) *d. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* (e) *l. grege. 13. in princ. & d. l. fidejussor. 26. §. ult. d. t.* (f) *per l. tutor. 16. §. fin ff. de pign. actiou. l. lex vectigal. 31. ff. de pign.* nisi in eam quantitatem obligentur. Vt non sint ipes eorum luendorum, ut sentit Gothofred. *ad d. l. 31. per l. 101. ff. de leg. 3.* Treutl. *vol. 2. disp. 1. thes. 2. lit. D.* adde Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 4.*

Ta

Digitized by Google

Taberna quoq; pignori ſive hypothecæ obligata non tantùm mer- 29
ces, quæ conventionis tempore in ea erant, ſed & quæ poſtea comparatæ, in eam ſunt illatæ, pignori ſive hypothecæ obligatæ videntur.

l. Cùm tabernam. 34. in princ. ff. de pignor. & hypoth. Vide Neguſant. *de pignor. part. 2. membr. 2. num. 12. & 22.* Zaſium *in §. 7. num. 21.* & Heigium *num. 15. & ſeqq. Inſt. de action.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. rem. 3. numer. 125. & ſeqq.* Pinel. *ad rubr. C. de bon. mater. part. 1. num. 45. & ſeqq.* qui docent, quod non obſtante hac obligatione, debitor merces tabernæ vendere poſſit.

Quod item fundo obligato, per alluvionem acceſſit, (*a*) & uſuſ- 30
fructus, qui proprietati obligatæ accrevit, (*b*) ut & ædificium areæ obligatæ impoſitum, (*c*) pignori ſive hypothecæ tenetur.

a) *l. Si fundus. 16. in princ. ff. de pignorib. & hypoth.* (b) *l. ſi convenerit. 18. §. ſi muda ff. de pign. action.* (c) *d. l. ſi fundus. 16. §. ſi res, 2. & l. ult. ff. de pign. & hypoth. l. domo. 21. ff. de pign. act.* vide Donell. *tr. de pign. & hypoth. c. 6.*

Diſpiciendum nunc de pactis, quæ in pignoris vel hypothecæ con- 31
ventionali conſtitutione interponi ſolent: quæ juſta, vel injuſta ſunt. (*a*) Juſtum pignoris vel hypothecæ pactum eſt, ſi debitor promittat, ſe creditori ceſſurum re obligata, niſi intra certum tempus pecuniam ſolverit, quod pactum id comprehendit, quod creditor rem obligatam communi jure vendere debet, non etiam, ut eam emptionis jure habeat. (*b*)

a) Vide Mudæum *ad tit. de pignor. & hypothec. c. de pact. pignor. & hypothecar. pag. 322. & ſeqq.* (b) *d. l. 1. C. de pact. pign. & l. 1. C. de pign. & hypothec.*

Eſt item juſtum pactum pignoris hypothecæve, ſi venditor empto- 32
ri, cùm ei ab aliquo proprietatis quæſtio moveretur, evictionis nomine, hac lege obligaverit fundum, ut eum, ſi res, quæ vendita eſt, evicta non fuerit, obtineat: quod pactum eam vim habet, quod venditor, ſi contra eum, qui moverat quæſtionem, lata fuerit ſententia, atque ita emptori parata ſit ſecuritas, repetere fundum poteſt, nec in aliam evictionis cauſam fundus ille tenetur.

l. 2. C. de pact. pign. ſed juſtum pactum an ſit ſi convenit ne debitor alienet rem pignori datam. vid. Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 6.*

Non minus eſt illud juſtum & pignoris hypothecæve pactum, ſi 33
convenerit ſpecialiter, ut quod ex venditione rei obligatæ redegeris creditor, id omne ſibi haberet, (*a*) vel ſi debito minus redegerit pretium, eo ſit contentus in crediti vicem. (*b*)

a) *l. Vlt. C. de distraction pignor.* Ratio hujus Iuris est, incertus venditionis eventus, Cujac. *in paratit. C. d. t.* (b) *l. à Divo. 15. §. si pignora. ff. de re jud.*

84 Similiter justum pignoris vel hypothecæ pactum est, si convenerit, ut creditor mutuæ pecuniæ, prædio obligato, ad finem & modum legitimarum usurarum, utatur fruatur, donec debitor pecuniam solvat: (a) quod pignus Iurisconsuli ἀνάχρησιν appellant. (b)

a) *l. 1. § Pacto. l. si is. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l.* Gajus Sejus. *99. ff. de pign. action. l. legata. 9. §. ult. ff. de supell. legat. l, si ea pactione. 14. l. si ea lege. 17. C. de usur.* vide Andr. Gail. *libr. 2. observ. pract. observat. 3.* & Mynsing. *cent. 6. observ. 71.* Rauchbar. *lib. 1. quæst. jur. 20. per tot*, Cöpen. *decis 222.* Bachov. *d. pignor. lib. 1. cap. 15. pag. 64.* De pacto ne fructus sorte imputentur. Vide Manticam. *dict. lib. 11. tit. 8.* (b) *d. l. si is. 11. §. 1. ff. de pig. & hypoth. l si pecuniam 33. ff. de pign. act.* Dn. D. Besold. *disput. 2. ad l. W. thes 22.*

85 Injustum verò, proindeque non servandum (a) pignoris hypothecæve pactum est, si vel ab initio, in ipsa constitutione, vel ex intervallo convenerit, (b) ut ad diem pecuniâ non soluta, creditoris fiat res pignori obligata, (c) quod pactum jura nostra legem commissoriam appellant. (d)

a) Per *l. epistola. 52. §. pactum. 2. ff. de pactis.* (b) ita contra omnes rectè sentit Molin. *Tractat. de usuris, quæst. 363. & seqq. mihi pag. 349. & seqq.* (c) *l. 3. C. de pact. pignor. tit. 27. libr. 1. feud.* vide Balduin. *in Tract. de pign. cap. 17.* & Mudæum *eodem Tractat. cap. de pacto legis commiss. pag 336. & seq.* Mantica *dict. lib. 11. tit. 9. & seq.* (d) *d. l. 3. C. de pact. pign. & dict. tit. 27. lib. 1. feud.* Sed an pactum valeat quod creditor propria authoritate possit pignoris possessionem ingredi, vide Manticam *de tacit. & ambiguis convent. libr. 11. tit. 5.* Fürstlich Würtenbergisch Landrecht/ *part. 2. tit. 7. §.* Was für *Pacten. vers.* gleicher weiß..

86 Succedunt species expressæ conventionis, quâ pignus & hypotheca constituuntur, quæ sunt contractus, (a) & pactum legitimum. (b) Contractus est conventio ejusmodi, & pignus appellatur, (c) si res ipsa, quæ pro debito obligatur, creditori simul tradatur. (d)

a) *§. Vlt. Inst. quibus modis re contr. oblig.* (b) *l. si tibi decem, 16. §. de pignore, ff. de pactis. l. contrahitur. 4. ff. de pignor. & hypothec.* de utraque specie est textus *l. 1. ff. de pignerat. action.* (c) *l. 1. in fin. ff. de pact.* (d) *d. §. ult. Inst. quibus modis re contrahit. obligat. & l. 1. §. creditor quoque. ff. de oblig. & actionib. d. l. 1. in pr. ff. de pign. action.*

87 Pignus, quod ut dixi, contractus est, specialiter afficit ejus obligatio, quæ principalis sive directa est, vel contraria. (a) Directa sive principalis

Digitized by Google

cipalis pignoris obligatio eſt, quâ debitori, qui pignus tradidit, creditor qui accepit pignus, ad præſtandum debitum pignore contractum (*b*) neceſſitate aſtrictus eſt, in eáque duo ſpectamus: debitum ad quod præſtandum creditor obligatus eſt, (*c*) & actionem quâ debitor perſequi ejuſmodi debitum poteſt. (*d*)

a) *l. 1. In fin. ibi, pignoratitia contraria actione, l. 3. ibi, contraria pignoratitia, l. ſi neceſſarias 8. in princip. ibi, contrariam pignoratitiam actionem, & l. ſeq. in princ. ibi, contrarium judicium, l. tutor. 16. §. 1. ibi, contrariam pignoratitiam, item ibi, contrarium pignoratitium judicium. l. ſi pignore 22. §. ſi poſt, ibi, contrario judicio, & §. ſeq. ibi, pignoratitiæ contrariæ actionis. l. elegauter 24. in princ. ibi, contrariam pignoratitiam. ff. de pignor. act.* Quibus locis omnibus, cum fiat mentio pignoratitiæ actionis contrariæ, ſequitur inde, eſſe & directam ſive principalem pignoratitiam actionem. *argum. l. in commodato 17. §. 1. ff. commod. & §. ex quibuſdam, ibi, directis non contrariis actionibus. Inſtit. de pœna temere litig.* Quia autem actio pignoratitia alia directa ſive principalis eſt, alia contraria, neceſſariò & ipſa obligatio pignoris, directa ſive principalis, & contraria erit, obligatio enim parit actionem, *l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurat.* Et ex qualitate effectus, metimur cauſæ qualitatem. (b) *l. 1. §. creditor, ff. de obligat. & action. & §. ultim. Inſtit. quibus modis re contrab. obligat.* (c) *Argument. §. 1. Inſtit. de obligat.* (d) *argument. dict. l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat. juncto. §. 1. Inſt. de action.*

Debitum ad quod præſtandum creditor obligatus eſt debitori, eſt tum cura rei pignoratæ, tum ejuſdem rei tempeſtiva reſtitutio. 38

Donell. *in lib. 4. Comment. cap. 3. pag. 221. & ſeqq.*

Cura autem rei pignori obligatæ in eo verſatur, ne creditor quid dolo, lata vel levi culpa faciat, aut fieri patiatur, quo res pignori obligata, vel pereat, vel deterior fiat. Cùm enim pignus utriuſque & debitoris & creditoris cauſa contrahatur, exactam, ut diligens paterfamilias, rei obligatæ curam adhibere tenetur. 39

Dict. §. ult. Inſt. quib. mod. re contrahit. obligat. l. ſi ut certo. 5. § nunc videndum. ff. commodati. l. contractum 23. ff. de reg. jur. l. ſi cùm venderet. 13. §. 1. & ſeq. l. ſi pignore. 23. in fin. l. ſi ſervos. 25. ff. de pign. act. l. creditor. 7. C. d. t. l. prætorait. 9. §. præterea. ff. de reb. autor. jud. poſſid. Cujac. *in Comment. lib. 29. Pauli ad edictum pag. 54. & ſeq. & ad d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Vbi & ego *in meo Comment. cap. 4. num. 74.*

Si tamen ſolius creditoris gratia pignus ei datum ſit, ut ſi is pecuniam ſuam etiam ſine pignore paratus fuerit credere roganti amico, ut ea in tutum redigeretur, præſtat & leviſſimam culpam (*a*) ut &, ſi nominatim convenerit, ut eam præſtaret. (*b*) 40

a) *l. Si cum venderem. 13. in fin. ibi, venit & cuſtodia. ff de pign act. l. ſicut vim 19. ibi, ſed & cuſtodiam C de pignor. & hypothec.* Cujacius *lib. 19. obſervat. cap 24* (b) *dict. l. contractus 23. §. ſed hac ita, ff. de reg jur. & d. l. 5 §. ſed an etiam. verſ. ſi hoc actum eſt. ff. commod.* Vide Bachovium *tr. de pignorib lib 5 cap. 21. num 3. & 4. pag. 463.*

41 Caſum tamen improviſum creditor non præſtat, niſi in ſe & eum ſuſceperit.

l. Quæ fortuitis 6. C. de pig. act. d. l. contractus 23. in fin. ff. de reg. jur. d. l. 5. §. nunc videndum, verſ. aut ſi hoc ab initio. ff. commod.

42 Tempeſtivam rei obligatæ reſtitutionem quod attinet, diſpiciendum quæ ejuſmodi ſit reſtitutio, & quid reſtituendum. Eſt autem tempeſtiva rei pignori obligatæ reſtitutio, quæ fit ſoluta omni pecunia debita, vel ſi eo nomine creditori ad ejus placitum ſatisfactum ſit.

l. Si rem 9. §. omnis, 3. & l ſi pecuniam 23. ff. de pign. action.

43 Reſtituenda verò & debitori ea ipſa res, quæ pignori fuit obligata, [a] itemque fructus ejus rei ſunt reſtituendi, aut ſummam debiti etenus exonerabunt [b] niſi ἀνθιχρησις ſit contracta: Tunc enim pro modo legitimarum uſurarum fructus ad creditorem pertinent. [c]

a] *Dict. §. ult. Inſt. quibus modis re contrah. oblig. & d. l. 1. §. creditor. ff. de oblig. & actio l. 1. 2. & 3. & l. ultim. Cod. de pig. act. l. ſi pignore, 22. §. ſi prædo. ff. d. t.* [c] *l. 1. §. pacto. l. ſi is qui. 11. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. &* facit. *l. ſi ex pactione 14. & l. ſi ea lege 17. Cod. de uſur.* Schæffer. *l. quæſt. 17.* Rauchbar. *1. quæſt. 20.* qui exceſſum in fructibus (dummodo non ſit nimius) propter incertum fructuum eventum, admittit. *per l. ſi ea lege. 17. C. de uſur.* Inducit etiam Schæfferi *lib. 2. quæſt. 22.* contra juris (ut verior) rationem tacitam antichreſin ut nimirum debitor tacitè recompenſationem & mutuo datæ pecuniæ creditori indulſiſſe intelligatur, quod vice legitimarum uſurarum fructus lucrari, quamvis multæ uſuræ ſtipulatæ fuerint, poſſit. vide *infr. theſ. 68. hac diſputatione.*

44 Quod ſi creditor ſuo jure pignus diſtraxerit, etiam pretium collectum, quod debitum excedit, reſtituere tenetur: & ſi ſuperfluum illud pretii fœnerarit, vel eo ipſe uſus ſit, etiam uſuras illius reddere cogitur.

l Quamvis 6 §. ult. & pen. ff. de pignorat. action

45 Si quoque creditor, pignore ſurrepto, furti aut furtiva incerti condictione egerit, totum id, quod percepit debito imputatur, & ſuperfluum reddere cogitur, [a] quod tamen ipſe debitor furti actione, aut incerti condictione furtiva præſtitit, id ei reſtitui non oportet. [b]

a] *l. Si pignore 22. in princ. ff. de pignor. act.* Obſtat quod pœna furti cedat

cedat lucro commodatarii, qui eam reſtituere commodanti non tenetur, *l. ultim. §. ſed cum. 3. C. de furtis.* Et quod eadem cedit conductori, *l. 6. ff. locati*, cùm tamen in locatione conductione non minus utilitas utriuſque verſetur quàm in pignore. *dict. l. 5. §. nunc videndum verſ ſed ſi utriuſque. ff. commod.* Ad hanc objectionem, reſpondet ex ſententia Accurſ. & Bartol. Donell. *dict. lib. 14. cap. 3. pag. 222. circa finem.* Obſtat item quod condictio furtiva ſoli domino competit, *l. 1. ff. de condict. furti*, & *§. ſic itaque diſcretis. Inſtit. de action.* vide Reſpondent. Cujac. *in Commentar. in lib. 9. quæſt. Papin. pag. 222.* [b] *l ſi debitor. 79. ff. de furtis*, & *l. ſi pignore 22 in pr. verſic. ſed quod ipſe. ff. de pign. act.* Cujac. *in dict. Comment. in lib. 9. Papin. pag. 221. 222. & ſeqq.*

Si item cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipſum & emptorem, ut ſi ſolverit debitor emptori pecuniam pretii, liceret ei recipere rem ſuam, ob hanc conventionem tenetur creditor, ut debitori mandet ex vendito actionem, adverſus emptorem. 46

l. Si cum. 13. in princ. ff. de pign. action. Vide infra *hac diſput. theſ. 30.* & Dn. Rumelin *part. 3. diſput. ff 5. theſ. 14.* Sed an venditor reſervans ſibi hypothecam pro precio, aut reſiduo precii, convenire poſſit tertium emptorem, non excuſſo emptore primo? vide Schæffer. *lib. 1. quæſt. practibil. quæſt. 26 per totum.*

Quod ſi etiam creditor pluris vendiderit pignus, quàm debitum erat, nondum autem pretium à debitore exegerit, tenetur certè, actionem ſuam adverſus emptorem, ſuo periculo mandare debitori, ſi hic non exſpectet quoad emptor ſolvat. 47

l. Eleganter 24. §. ſi vendiderit, ff. d. t. Videtur obſtare *l. creditor 42. ff. cod. tit.* ad quam tamen reſpondet Dn. Martin. Rümelin. *part. 3. diſput. ff 5. theſ. 17.*

Actio autem, qua debitor perſequi pignoratitium hujuſmodi debitum poteſt, directa [a] pignoratitia actio, quam contra tertium extraneum poſſeſſorem rei obligatæ, cum perſonalis [b] ſit, dari negamus, [c] quem item jam facta ſolutione natam, longiſſimi temporis præſcriptione tolli haud diffitemur, [d] licet ante ſolutionem, ad Ius reluendi pignoris, quod debitori competit, nullo tempore perimatur. [e] 48

a] *Vt arguit rubr. ff. de pign. act. vel contra. & ll. ad Theſ. 36. ſub litera A. allegata*, [b] *l. fin C. de diſtract. pign.* [c] Sunt, qui putant, hanc actionem eſſe in rem ſcriptam, & quod utilis detur ex Iure Canonico etiam contra tertium poſſeſſorem, quorum meminit Neguzant. *in tract. de pig. & hypoth. p. 2 membr. 2 num. 2.* Idem affirmat Arnoldus ab Haerſolte, *in adverſariis de actionib. ad 3. part. fftor. act. 15. num. 5.* [d] *l. nec*

creditores. 10. ubi Dd. *l. ult. Cod. de pign act. l. 2. ibi, in qua omnes actiones personales positæ sunt, id est, in metis 30 annorum, C de cor. fisc. pecun. & l. neque mutui 6. C. quib non objic. long. temp. præscript.* Neguian. *d. tractat. part. 6. membr. 2. num. 19. & seq.* [a] *per textum. in l. cum notissimi. 7. §. ult. C de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi vide Cujac. *in Paratitl. juncta l. si rem alienam. 9. §. omnis pecunia, ff. de pig. act.* facit quod non entis nullæ sunt qualitates, *l. 2. ff. de usufruct. l. adeò. 7. §. si toto, ff de acquir. rer. dom. l. ejus qui in provincia. 41. vers. quod si stipulatus. ff. si cert. pet.* De hac quæst. vide etiam Andr. Gail. *lib. 2. pract. observ. 18.* Mynsing. *cent. 1. observat. 16* Cujac. *in l. pignore 13. ff de usurp. & usucap.* & Hyppolit. de Marsil. *Tractat. de fidejussor. num. 101.* Iohan. Oldendorp. *Class. 3. act. in pag. 445. versic. cæterum*, & Arnold. ab Haëtsolt. *allegat. loc. num. 7.* Hackelman. *illustr quæstion. disput. 12. thes. 15.*

49 Cæterùm contraria pignoris obligatio est, quâ creditori, qui pignus accepit, debitor qui tradidit pignus, ad quasdam vicissim præstationes adstrictus est. Et in hac itidem spectamus, tum debitas illas præstationes, tum actionem, quâ creditor eas præstationes persequi potest.

Per ll. adscriptas, th. 36. sub lit. A.

50 Debitæ autem præstationes illæ sunt, tum damni, quod culpâ debitoris creditor ratione pignoris sensit: (*a*) tum impensarum, quas creditor in pignus necessariò vel utiliter fecerit, (*b*) tum etiam ipsius rei pignoratæ, vel æstimationis illius rei si creditor rei furto deperditæ æstimationem debitori præstiterit, ipsa verò res postea ad debitorem redierit. (*c*)

a] Quod accidit si debitor aurum esse dixerit, quod pignori dabat, cum æs esset, *l. 1. in fin. ff. de pign. act.* vide Everhard. Bronchorst. *cent. 1. inconvolo. assertione 87.* Item, si rem alienam, vel alii prius obligatam, ignoranti creditori dedit, *l. si rem. 9. in pr. l. tutor 16. §. 1. l. cum debitore. 32. l. si quis in pignore. 36. ff. de pign. action.* Idem est, si debitor alio recepto pignore, tanquam aliud facturus, illudat creditori, *l. 3 l si pignore 22. §. pen. ff. d. t.* Accidit idem si debitor servum furem pignori dedit, qui servus creditori furtum faciat, *l. si servus 31. ff. d. t.* [b] *l. si necessarias 8. in princip. ff. dict. titul.* Vtiles tamen impensas non aliter repetit creditor, quàm si aut inchoata à debitore absolverit, aut voluntate ejus inchoaverit & perfecerit, aut debitori sumptus illi non sint onerosi, sed ab eo facile ferri possint, ut ne propterea cogatus rem pignoratam vendere, *l si servos 25. ff. de pign. action.* [c] *argum. l in commodato 17. §. ult. ff. commod. & facit l. 2. ff. de condict. sine causa, & l. bona fides. 57. ff. de R. I.*

Actio

Actio quâ creditor perſequi haſce præſtationes poteſt, eſt pignoratitia contraria actio, ſive contrarium judicium. 51

Per ll. ſubjectas th. 36. ſub lit. A.

Quod ſi debitor rem pignori datam creditori furripiat, etiam furti tenetur actione. [a] Vnde quæritur, ſi debitor hac furti actione conventus, paratum ſe dicat, ſolvere debitum, num invito actore creditore, pœnali actione liberari debeat? & licèt recepta ſit Bartoli opinio, volentis, liberandum eſſe eum; nobis tamen contraria placet ſententia. 52

a) *l. In actione 19. §. qui rem pignori ff. de furtis.* (b) per rationes à Iohanne Vaudo propoſitas, *lib. 1. quæſtion. var. qu. 33.*

Et hactenus de prima ſpecie conventionis expreſſæ quâ pignus obligatur. Altera ſpecies eſt pactum legitimum, quo abſque rei traditione hypotheca efficaciter Iure honorario conſtituitur. 53

l. Si tibi decem. 17. §. de pignore ff. de pactis, l. 1. in princ. ibi, ſed etiam nuda conventione, & §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. major annis, 23. C. d. t. Quidam ſcribunt hanc nudam conventionem eſſe contractum, ſed graviſſe implicant errori.

Tacita conventione conſtituitur pignus in rebus invectis & illatis in conductum prædium urbanum. Ea enim, licet nihil de pignore nominatim convenerit, locatori tacitè ſunt pignori obligata, (a) etiamſi poſtea efferantur. (b) 54

a) *l. Item quia. 4. in princ. ff. de pactis l. eo jure. 4. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contr. l. ult. C. d. t.* (b) *per l. debitorem. 15. C. de pignor.* Coſtal. *ad l. eſt differentia 9. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Iohan. Schneidewin. *in §. Item Serviana. num. 53 Inſt. de action.* Neguſant. *tract. de pignor. & hypoth. part. 2. membr. 4. num. 131. & ſeqq. pag. 49.* Sed vide Hotoman. *in comm. ad t. de pign. & hypoth. pag. 45.* & Weſenb. *in parat. eod. t. num. 6.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. t. 11. & t. 15.*

An autem inquilini ſecundi res illatæ & invectæ priori locatori tacitè ſint obligatæ quæritur? Ajens opinio verior exiſtimari debet. 55

Per l. ſolutam. ff. de pign. action. & l. Pomponius. 5. in princ. ff. quib. ex cauſ. pign. tac. contr. Dn. Harppr. *ad §. item Serviana. num. 13. & ſeqq. Inſt. de action.*

Libri tamen Studioſorum in conductam habitationem illati, non obligantur tacitè: 56

Iohan. Schneidewin. *in §. item Serviana. 7. num. 43.* Myns. *ibid. num. 18.* Harppr. *num. 14. & ſeq. Inſt. de action.* Neguſant. *de pign. part. 2. membr. 4. num. 144. arg. l. 7. cum auth. agricultores. C. qua res. pign. obl.*

possunt. 16 ff de pign. Sichard. *ad rubr. C de pign. num. 13. & in l. 5. C. de loc. num. 9.*

57 Anceps autem quæstio est, num etiam in conductum prædium urbanum, à minore sine ejus curatore illata & inducta tacito pignori obligata intelligantur, nec ne? Et affirmativæ ut communi & veriori subscribere non dubitamus.

Hanc quæstionem longo stylo examinat Menochius, *tract. de adipisc. possess Remed. 3 num. 65. & seqq.* Negativam tamen probat *nu. 82.* ut & Costal. *in l. 4. ff. de pactis.* Item, Angelus *num. 4.* & Schneidevv. *num. 44 in §. Item Servian. Inst de act.* Petr. Augustin. Morla *in Empor. jur. p 1. lib. 10. quæst. 4. num 3.* Pro affirmativa faciunt, *l. 3. § 1 ibi, quia non ex tutoris vel curatoris voluntate, ff. de reb. eor. qui sub tutel vel cura sunt, & arg. l. 2. & d. l. 3 ff. d. t.* Item *l. furiosus & pupillus 46. ff. de O. & A.* Et quod nusquam ab hoc generali Iure, res minorum excipiuntur. Soarez quoque *in thesauro recept. sentent. sub lit. C. num. 217.* communem & receptam hanc sententiam dicit. Probat eandem Acurs. & Bald *in l. uit C. de legit. tutor.* Negusant *de pignor. & hypothec. part. 2. membr. 4. num. 154.* Sichard. *in d. l. 5. C. de locat. n. 11.* Treutl. *vol. 1. disp. 6. th 3 lib. P.* Gail. *2 obs 83. n. 8.*

58 Similiter & fructus fundi locati, tacito pacto obligati sunt pignori, domino & locatori ejusdem fundi: [a] Inducta verò, invecta, importata in fundum, non aliter pignori sunt, quàm si id expresso pacto cautum fuerit, [b] & hoc animo probentur illata, ut ad usum fundi ibi sint perpetuò, non temporis causa. [c]

a] *l 7. In princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypothet. tac. contr.* [b] *l. debitor. 32 ff de pignor. & hypoth. l. 3. in princ vers. in rusticu. & l. 8. ff. in quib caus. pign vel hypoth. tacit. contrah. l. 5. C. locat. conduct. §. interdict. quoque ibi, pepigisset, Inst. de Interdict l. 1 ff. de Salvian interdict.* Donell. *de pignorib. c. 4* Bronchorst. *cent. 1. assert. 97.* Vult. *lib. 1. Iur. Roman. c 34 num. 13.* Balduin *de pignorib. c. 6.* Forcatul. *dialog. 17 num. 4.* Arumæ. *exercit. 17. th. 7* [c] *d. l. debitor 32. ff de pign. & hypoth. d. l. in prad. 37. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* An bona patris pro legitima sint liberis tacite obligata, disputat Mantica *de tac. & ambig. convent. lib. 11. t. 13.*

59 Eadem quoque conventione constituitur pignus, cùm aliquis in casum, si quid de quo convenerat, non præstiterit, veluti si non luerit fundi partem à creditore, suam rem distrahendam alii permittit.

l. 3. § Vlt. ff. qui potior. in pign. hab. Permissa rei distractio, est argumentum tacitè conventi pignoris. Cujac. *in comm. in lib. 11. resp. Pap. pag. 747.* Vide Bartol. & Bald. & marginalem glossam ad Bart. Item

Angel.

Digitized

Angel. *ind. l. 3. §. ultim. ff. d. t.* Bald. *in l. ultim. in princ. Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* Matthæ. de Afflict. *decis. Neapol. 201.* Franciſc. Cremenſ. *Sing. 2.* & Matthiam Coler. *in tract. de proceſſ. execut. part. 3. c. 12. num. 6.*

Vltima voluntate conſtituitur pignus ſive hypotheca, quando aliquis ſuo teſtamento vel codicillis, rem quandam cuidam creditori pignori eſſe jubet. 60

l. Non eſt mirum. 26. ff. de pignor. action. l. cum hi. 8 §. ſi uni, ibi, nam nec pignus ad hoc datum ff. de tranſact. l. fundus. 9. ubi Cujac. *ff. de annuis legat. l. 1. Cod. commun. de legat. & fideicommiſſ. l. Lucius. 12. ff. de aliment. legat.*

A Magiſtratu conſtitutum pignus eſt prætorium, [a] vel judiciale. [b] Prætorium pignus conſtituitur, cum ex Iure Prætorio, Iudex, id eſt, Magiſtratus, in poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem bonorum debitoris, neque ſolventis, neque reſpondentis, neque caventis creditorem mittit. 61

a] *l. Vlt. C. de prat. pign.* [b] *t. t. C. ſi in cauſ. judic. pign cap. ſit, Dd. omnes, in l. à Divo. Pio. 15. §. in venditione. ff. de reb. judic.* Petrus quidem Vanderanus, *in tract. de privil. cred. c. 15. col. 3. verſ. ut autem conſtet,* & Balduin. *in tract. de pignor. c. 8.* & Donell. *eodem tractat. c. 5.* non diſtinguunt inter prætorium & judiciale pignus. At diſtinguendum eſſe oſtendit Cujac. *lib. 5. obſerv. c. 30. & in parat. C. t. ſi in cauſa judicat. pign. cap. ſit.* [c] *d. l. non eſt mirum. 26. in princ. ff de pign. act l. 1. & 2. C. de prat. pign.* & ibi Cujac. *in paratit. l. 3. verſ. ſed & in poſſeſſionem. ff. de rebus eor. l. miſſio. 12. ff pro emptore. l. qui legati. 5. C. ut in poſſeſſ. legat.* Cujac. *dict. libr. 5. obſerv. c. 30.* Si creditori non ſolvatur nec de ſolutione caveatur fit miſſio creditoris in bona debitoris *l. 6. in pr. l. 9. § 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur* Cujac. *in Parat. C. de prator. pignor.* Fit item miſſio in bonorum poſſeſſionem debitoris, ſi in jus tribus vicibus, vel ſemel peremptorie vocatus, ſui præſentiam facere malitioſe contempſerit, *l. 52. §. 1. ff. de re judic & t. t. extr. de eo qui mittitur in poſſeſſ. rei ſerv. cauſ. c. contingit. 9. extr. de dolo & contumac. l. 2. l. 7. §. 1. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur.* vel ſi tutores juſtè non cavevint, *§. penult. Inſt. de ſatisdat. tutor. l 3. in princ. C. de ſuſpect. tutor. l. 9. in fin. C. de muner. & honor.* Rei ſervandæ cauſa fit miſſio iſthæc, ſi domino non caveatur de damno infecto. *l. 4. §. 1. ff. de damno infecto. &c.* Quomodo autem pignus Prætorium & conventionale differant, docet idem Cujac. *in com. ad lib. 68. Paulli ad Edict. pag. 140. & in lib. 10. Reſp. Pap. p. 456.*

Iudiciale pignus conſtituitur, cum juſſu Magiſtratus, executor judicati, ex bonis condemnati, extra ordinem, ex cauſam judicati, quid pignoris loco capit. 62

l. Si

l. Si & jure 10. ff. qui potior. in pign. hab. l. pignora. 50. & l. si plus 174. §. 1. ff. de evict. l. 1. & 1. 5. C. si in caus. jud. pign. capt. fit. Vbi Cujac. *in parat. l. 3. §. si executor. ff. de neg. gest.*

63 Ipsa lege constituitur pignus sive hypotheca, fisco in bonis debitorum, ex causa tributorum & contractuum ejus. [a] Item pupillis & adolescentibus in bonis tutorum & curatorum ratione administrationis, [b] tum etiam pupillo, in rebus pecuniâ ipsius comparatis. [c]

a) *l. 1. 2. Et 4. C. in quib. caus. pign. & hypoth. tac. contr. l. 1. C. propter publ. pensit. l. auferetur 46. §. fiscus ff. de jure fisci, l. AElianus 10. ff. de manumiss.* Dn. D. Besold. *p. 2. Jur. Wurt. th. 42.* Non tamen habet fiscus ex omni negocio tacitam hanc hypothecam. *l. rescriptum. 10. in pr. ff. de pactis.* (b) *l. pro officio 20. C. de administr. tutor. l. unic. §. & ut plenius, ibi, quemadmodum in administratione pupillarium rerum, Cod. de rei uxor. act.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 11. tit. 16.* Beust. *in l. admonendi. vers. sexto bona. num. 968. ff. de jurejur.* Etiamsi mater tutelam suorum liberorum gesserit *l. 6. C. in quib. caus. l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. Cod. de secund. nupt. l. 2. Cod. quand. mul tut. offic. fung. Novell. 22. cap. 40.* (c) *l. 3. ff. de reb. eor qui sub tutel. vel curat. l. pen. C. de servo pign. dat. manumiss. l. pen. C. de serv. pign. dat. gloss. in l. idemque 7. ff. qui potior. in pign.* Aliorum tamen mutuatorum pecuniâ res comparatæ, sine expressa conventione ipsis non obligantur, *l. 5. §. planè, ff. de tribut. act. l. idemq; 7. in fin. ff. qui pot. in pign. habeantur.*

64 Si quoque mater, legitimè liberorum tutelâ susceptâ, ad secundas contra jusiurandum præstitum adspiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, mariti quoque ejus, præteritæ tutelæ rationibus, bona, jure pignoris tenebuntur obnoxia.

l. Hac edictali. 6. §. 2. l. 8. §. in illo. 4. C. de secund. nupt. l. cum oportet. §. fin. C. de bon. quæ. lib. Dn. D. Besold. *dict. loc thes. 35.* Modestin. Pistor. *lib. 1 quæst. 4. dissentit. l. pen. C. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* idque id odium vitricorum. *l. 2. Cod. quando mulier tutel. offic.* ubi Cujac. *in Paratitl. novell. 22. cap. 40.* Beust. *in l. admonendi num. 968. ff. de jurejurand.*

65 Vxori item, causa dotis & paraphernorum, (a) ut & donationis propter nuptias, res mariti ipso jure pignori sive hypothecæ tenentur, (b) ut & marito pro dote præstanda, res ejus, qui, quæve, dotem promisit, licèt sit persona extranea. (c)

a) *l. Vn. §. 1. C. de rei uxor. action. §. fuerat, vers. sed & tacitè. Instit. de action. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. 6. ex literis. §. mandamus. & ibi gloss. in verbo obligata, extr. de pign.* Mantica *dict. libr. 11. tit. 19.* quid de dote confessata, vide Mantica *dict. lib. 11. tit. 20.* Et an bona immobilia minoris

ex

ex causa dotis tacite sint obligata tradit Idem Mantica *dict. lib. 11. tit. 21* (b) *l. ult. C. de pact. conven. l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot.* (c) *d. l un. §. & ut plenius, C. de rei uxor. act.* Bald Novell. *tract. de dote part. 12. num. 59. pag. 93.* Vide etiam Ioan. Baptist. Schwartzenthaler, *tract. de pignorib. cap. 20. num. 3.*

Lege item creditori, qui nominatim ad domus restitutionem pecuniam credidit, pignus in ipso ædificio constituitur, sive ipsimet domino insulæ, sive redemptori operis, mandante domino, creditor pecuniam dedit. *(a)* Cæterùm idem juris tribui quoque illi, qui in navim extruendam, vel instruendam, vel emendam, aut quam aliam rem comparandam, pecuniam credidit, juris authoritate vix quisquam probabit. *(b)* 66

a) *l. 1. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* Mynsing. *cent. 1. observ. 60.* & Cujac. *lib. 19. observ. cap. 20.* (b) *per l. quamvis 17. C. de pign l. licet iisdem 7. C qui potior in pignor. hab. l. procuratoris 5. §. planè. 17 ff. de institut. action. novell 136. cap. porrò. 3. vers. duntaxat si in contractibus.* Et facit quod tacitum pignum speciali Senatusconsulto nominatim concessum est, illi qui in domus restitutionem nummos credidit, *dict. l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contrah.* Nulla autem speciali portione juris idem jus tributum legimus cæteris, qui vel in navem instruendam, vel aliam rem comparandam nummos crediderunt. Non ergo idem de his creditoribus fingere debemus, quippe cùm privilegium taciti pignoris, non nisi legibus nominatim constituatur, *l. 1 & tot. tit. ff & C. d. t. & l. 1. ibi, hypothecariam ab ipsa lege induci. C. commun de leg. & fideicomm. l unic. §. 1. C. de rei uxor. actio. l. 6. §. ult. C. de bonis quæ liber.* Sentit idem Connan. *lib. 4. Comment. cap. 17.* Item Hotoman. *in Commentar. ad titul. in quibus causis pign. vel hypothec. tac. contrah. pagin. 42. & seq.* & Donell. *in Tractat. de pign. & hypothec. cap. 4 pagin. 199.* Vid. Dn. Besold. *in disput. 2. ad Stat. Württ. thes. 34.* Anton. Faber. *lib. 8. conjectur. cap. 11.* Schiffordegk. *lib. 3. tract. 12. quæst. 5* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. 15.* Berlich. *conclus. practic. 46. num. 50.* Rauchbar. *part. 1. quæst. 5.*

In bonis quoque testatoris, legatarii & fideicommissarii, tacita hypotheca ipso jure constituta est. *(a)* Vt & liberis, in superstitum parentum, ad secunda vota transeuntium, bonis præsentibus & futuris, in securitatem scilicet eorum, quæ ex priore matrimonio, iidem parentes superstites lucrati, ipsis autem liberis servanda, & *(b)* parentibus administranda sunt, *(c)* item præ cæteris adventitii peculii rebus, quas parentes, in quorum potestate liberi sunt, administrant. 67

a) *l. 1. C. comm de legat & fideicomm § 2 versic nostra Instit de legat.* Vid. Neguiant. *in tract. de pign. & hypoth. part. 2. memb. 4. num 157.*

Digitized by Google

& seqq. Mantica *de tacit & ambig. convent. lib. 11. tit. 17.* (b) *l. hac edictali. 6. §. omnibus, l. si quis 8. §. in illo, 4. C. de secund. nupt.* (c) *l. cum oportet. 6. §. fin. C. de bon. quæ liberis.*

68 Similiter & venditori, loco taciti pignoris est res vendita, quam hoc jure retinere potest, donec ei emptor pretium solverit, vel quo alio modo satisfecerit. *(a)* Competit quoque filio jus tacitæ hypothecæ in bonis patris ratione bonorum adventitiorum. *(b)*

a) *l. Quod si nolit. 31. §. idem Marcellus ff. de edilit. edict. & l. hereditatis 22. ff. de hered. vel actio. vendita, l. Iulianus. 13. §. offerri, 8. ff. de actio. empt.* (b) *l. 8. §. 4. C. de secund. nupt. l. 6. §. 2. & §. ult. C. de bon. quæ liber.* Idem jus competere civitati in bonis Administratorum, sentit Negusant. *de pign. & hypothec. part 2. membr. 4. num. 119. l. ult. C. quo quisque ord. convenien. lib. 11.* Vt & Ecclesiæ in bonis prælati, pro administratione bonorum Ecclesiæ *can. illud. 11. quæst. 13.* Negusant. *dict. membro. 4. num. 157. & seqq.*

69 De pignoris, itemque hypothecæ constitutione adhuc dictum est. Edisserendum nobis jam est de jure, quod in pignore & hypotheca creditor habet. Ius autem illud varium est. Et primo si rei obligatæ traditione constitutum sit pignus, ejus possessio solius creditoris est, non debitoris, *(a)* nisi certis casibus. *(b)* Et si res soli est, quæ creditori tradita est pignori, ea creditor uti frui potest, fructus tamen in sortem imputare, *(c)* & onera tributi creditor sustinere tenetur. *(d)*

a) *l. Cum debitor 8.* ubi Gothofred. *ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab. l. si eum rem 9. §. propriè, l. cùm & sortis 35. §. 1. l. debitor 46. §. ult. ff. de pign. act. l. res pignoris 37. ff. de acquir. possess. & l. per servum ff. ff. de acquir. rer. dom.* Dico autem solius creditoris. Non enim sunt plures unius rei possessores in solidum, *l. si ut certò. 5. §. si duobus, ff. commodat. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. vel amit. possess.* Sed vide Hotoman. *d. t. de pign pag. 26.* (b) *l. 1. §. per servum ff. de acquir. vel amit. possess. l. pignori 13. l. servi nomine ff. de usurp. & usucap. l. sciendum. 15. §. creditor, ff. quisatisdare cogantur.* (c) *l. 1. 2. & 3. C. de pign. act. l. creditor 29. ff. de pignor. & hypoth. l. si dominium 9. C dict. t. l. 1. C. de distract. pignor.* (d) *l. inter 42. l. Epistola 32. §. pactum, ff. de pactis.*

70 Sed an fructus, pro usuris ad modum legitimum retinere possit creditor etiamsi gratuitam pecuniam acceperit debitor, quasi ἀντίχρησις tacitè facta sit, in dubium vocatur? *(a)* Nos illud negandum putamus: *(b)* affirmantes tamen, si debitor in reddenda pecunia gratuita moram fecerit, proinque in judicium protractus fuerit, à tempore litis contestatæ, cùm adhuc pecunia utatur debitor, integrum esse creditori de fructibus rei sibi pignoratæ, ad modum legitimum usuras retinere. *(c)*

a). Cujac

a) Cujac. *libr. 8 obſerv. cap 17.* & Iohannes Borcholt. *Tractatu de uſuris c. 6. num. 3.* ut & Gothofred. *ad l. cùm debitor 8. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* Vide *ſupra theſ. 43.* & Anton. Fabrum. *in error. pragmatic. error. 5. decad. 9.* Affirmativæ patrocinari ſtudent, moti textu, *d. l. cùm debitor, ff. d. t.* (b) per ea, quæ tradit Hotoman. *lib. 1. obſervat. cap. 4. & in comm. ad dict. t.* Neguſant. *de pignor. part. 5. membr. 5. fol. 503.* (c) *per l. 2. & l. 3. §. in his, l. videamus 38. §. ſi actionem, verſ. quod ſi acceptum, ff. de uſur.* Et quæ ſcribit Conſtant. Harmenop. *lib. 3. Epit. tit. 7.* ubi, ut habet latina verſio Iohannis Merceri, ſi quid mihi, *ait*, abſque uſuris à quopiam debeatur, deinde cum mihi debitum non perſolvatur, litem fuero conteſtatus, atque in debitorem lata ſententia, ab eo tempore, quo judicium eſt acceptum, uſura & omnis cauſa, ſimul cum debito exigitur. Atque ex his Iohannes Robertus *lib. 1. recept. lect. cap 14.* rectè interpretari videtur *dict. l. cùm debitor 8. ff. quib. cauſ. tacit. pign. contrahit.*

Præterea jus creditoris, in pignore quod habet, conſiſtit etiam in 71
actione, quâ perſequi rem pignori appoſitam poteſt, ut eſt Serviana actio, & quaſi Serviana [a] Actio Serviana, quam à Servio prætore, qui eam introduxit, ita dictam comperimus, [b] eſt vindicatio, [c] quâ creditor res coloni [d] in fundum conductum illatas vel invectas, & expreſſa conventione, [e] pro mercede locationis, & deteriorationè [f] fundi, pignori oppoſitas, ab earum quovis poſſeſſore, [g] etiam debitore [b] petit.

a] §. *Item Serviana, Inſtit. de action.* [b] *ex d. §. Item Serviana. juncto §. ſed iſte, in fin. Inſtit. d. t.* & ſentit Donell. *in tractat. de pignor. & hypoth. cap. 9.* [c] *l. pignoris 18. C. de pignor. & hypoth. & arguit, ad §. Item Serviana, collatus cum dict. §. ſed iſte Inſt. de act.* [d] *d. §. item Serviana. & fac. §. interdictum quoque quod appellatur Salvianum, Inſtit. de interdict.* [e] *l. 4. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tacit. l. certi. 5. C. de locat. §. interdictum quoque: ibi, pepigiſſet. Inſt. de interdictis.* Theophil. *in d. §. Item Serviana. Inſt. de actio. l. 1. ff. de Salvian. interd.* [f] *d. §. item Serviana. & argum. l. 2. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. cont.* [g] *l. 1. Cod. de precario, l. ſi quis 38. ff. de noxalib. action.* [h] *l. qui pignori 19. Cod. de pign. & hypothec.*

Quaſi Serviana actio, eſt vindicatio, [a] quâ creditor perſequi- 72
tur, res pignori ſibi expreſsè vel tacitè obligatas, [b] & quidem omnes, [c] præter eas res coloni, pro quibus vindicandis Servianam actionem comparatam eſſe diximus. Eaque etiam ſimpliciter dicitur Serviana actio, [d] item utilis Serviana, [e] ut & hypothecaria actio. [f]

a] Eſt

a] Est enim in rem actio, quæ contra quemvis possessorem competit, *l. 2. C. de hæred. vel actio vend. si fundus 16. §. in vindic. l. grege 13. §. & in superficiariis, ff de pign. & hypoth. l. pignoris 18. Cod eod. tit. l. si cum 66. in princ. ff. de evictionib.* Iohan. Ferrar. *in forma libelli, in actione hypothecaria in verb. ex memoratis causis, num. 2.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *lib. pract. observat. tit. Miscellan. observat. 20.* Arnoldus ab Haërsolte *in adversar. action. actione quasi Serviana, sive hypothecariæ, num. 9.* [b] *l. 1. C. commun. de leg. & fideicom. & §. 2. vers. nostra autem constitutio. Instit. de legat.* [c] Non modò res inquilini, in prædium urbanum illatas vel invectas, sed & res alterius debitoris pignori vel hypothecæ obligatas, § *quasi Serviana.* & ibi Cujac. *in notis, Instit. de actio, & l. ante omnia 25. ff. de probat.* [d] *l. 3 in princ. l. vel quæ 7. l. si debitor 10 ff. de pign. & hypoth. l. 4 in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth solvit l. licet. 42. § sed & dominum, ff. de procurat. l. si mancipium 34. §. fin. l. evictus. 35. l. si cùm venditor 66. in princ ff. de evict.* [e] *l. 4. C. de precario, l. 1. C. commun. de legat. & fideicom.* [f] §. *item Serviana. Instit. de actio. l. aliquando 13. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. d. l. 1. C. commu. de legat. & fideicommiss.* Abusivè etiam pignoratitia actio dici videtur, *in l. communi 7. §. inter eos ff. com. divid. l. 3. §. est autem ff. ad exhibendum, l. duob. 19. l. pen. in fin. ff. de except. rei judic.*

73 Quòd si autem conventione constitutum sit pignus vel hypotheca, ante omnia probandum est, quod inter agentem & debitorem convenit, ut pignoris hypothecæve loco res sit: sed etsi hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut cujus voluntate hypotheca data sit.

l. Ante omnia 25. ff. de probat. Vide Iosephi. Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 456. & vol. 2. concl. 870.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 26.* Utili tamen qui agit hac actione, non tenetur probare rem fuisse debitoris tempore conventionis, Cujac. *in Comment. in lib. 3. quæstion. Papin. pag. 82.*

74 Atq; hæc utraque actio Serviana, & quasi Serviana, cum arbitraria sit, [a] si res non præstetur, jurejurando in litem locus erit. [b]

a] §. *Præterea quasdam vers. in rem veluti Publianæ, Inst. de act.* [b] *l. in in action. 5 in pr. ff. de in lit. jurand. l. si fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pig. & hypoth. l. qui restituere 68. ff de Rei vind.*

75 Antequam tamen Serviana vel quasi Serviana, adversus extraneum possessorem moveatur, priùs actione personali conveniendus & excutiendus est reus principalis, ejusque hæredes & fidejussores.

Novell. 4. c 2. vide omnino Cujac. *Auth. sed hodie, Cod. de oblig. & action. Auth. Hoc si debitor. C. de pig. & hypoth.* Hoc tamen falli putant quidem

Digitized by Google

quidam in caſu, quo hypotheca ſpecialis eſt non generalis. Vt oſtendit Berlich. *part. 2. concl. pract. 24. num. 71.* Gloſſa etiam & Bartol. *in l. mulier 19. ff. qui pot. in pign. hab.* Idem Bartol. *in l. 1. C. ſi unus ex plurib. hered.* Neguſant. *in tract. de pign. & hypoth. part. 8. membr. 1. num. 16. ſcribunt*, ſi poſſeſſor ſit unus de hæredibus debitoris vel fidejuſſoris, eum rectè conveniri Serviana vel quaſi Serviana, etiam antequam perſonalis actio intenta fuerit.

Et licet perſonalis actio, contra plures debitoris hæredes mota, pro 76
ſingulis portionibus ſcindatur, hæc tamen Serviana, & quaſi Serviana actio eſt individua, cum nō perſonam obliget, ſed rem perſequatur. Vnde hæredes, qui poſſident pignus non pro modo portionis hæreditariæ, ſed in ſolidum tenentur, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant. [a] Si quoque plures ſunt creditoris hæredes unicuique pignus in ſolidum tenetur.

a] *l. 2. C. ſi unus ex plurib. hared.* [b] *l. 1. C. d. t.*

Vtramque autem hanc actionem, adverſus extraneum bonæ fidei 77
poſſeſſorem, diuturnum ſilentium, longi temporis præſcriptione corroboratum, inefficacem creditoribus conſtituit, [a] ſed contra malę fidei poſſeſſorem, tempus triginta annorum, [b] adverſus ipſum debitorem vel ejus hæredem & poſteriores creditores debitore ſuperſtite, taciturnitas quadraginta annorum. [c]

a] *l. 1. Et 2. C. ſi adverſus creditor. præſcr. opponat. l. ſi à creditore 7. & l. ult. C. de oblig. & act. l. creditor. 12. ff. de diverſis & temporal. præſcr.* Ioh. Oldendorp. *claſſ. 3. act. 10. pag. 429. in princ.* [b] *l. notiſſimi 7. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Cujac. *ad d. t. de diverſ. & tempor. præſcript. c. 30.* [c] *d. l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. vel 40. annor & ad eund. tit.* Cujac. *c. 30. & 31.* Idem Cujac. *in parat. C. d. t. de præſcript. 30. vel 40 ann.* Bald. *tract. de pign. & hypoth. c. 20.* & Ioh. Oldendorp. *d. claſſ. 3. act. 10. pag. 429.*

Competit quoque creditori in re pignori vel hypothecæ obligata, 78
jus ejus rei diſtrahendæ, ſi debitor id, quod illi debet non ſolvat; ſive de re obligata diſtrahenda nominatim convenerit, ſive non convenerit de ea diſtrahenda; quo tamen poſteriori caſu pignus diſtrahi non poteſt, niſi ter denunciatum teſtatò debitori fuerit, ut ſolvat, & ceſſaverit; alioquin creditor furti tenetur, *(a)* ſed & cum nominatim convenit de non diſtrahendo pignore, triplex illa denunciatio exigitur, ut nihilominus diſtrahi poſſit. *(b)*

a] *l. 4. ff de pign. action. l. debitorib. 18. C. de adminiſtr. tutor. vel curat. Paul. lib. 2. ſentent. t. 5. in pr.* ubi Cujac. (b) *d. l. 4. ff. de pign. act. & Paul. d. lib. 2. ſent. t. 13. §. ſi inter creditorem* ubi Cujac. vid. Donell. Tr.

de pign. & hypoth. c. 10. & Bal. *eodem tract. c. 18.* Neguſant. *de pignor. 2. membr. 6. part. princ. num. 3. pag. 518.* Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſp. 12. theſ. 13.*

79 Triplex autem illa denunciatio fieri debet non uno die, (a) ſed interpoſito decem dierum intervallo, (b) ita ut poſt 30. dies à prima denunciatione numerandos, creditor pignus vendere poſſit, non exſpectata biennii meta? Et non poteſt debitor impedire eam venditionem, niſi univerſum tam ſortis, quàm uſurarum ſolvat debitum. (d)

a) *Vt volunt Dd. in d. l. 4. C. de pig. action. per l. inter. 10. ff. de publ. jud. & l. Titia 87. §. uſuras, ff. de legat. 2.* (b) *argum. l. promiſſor 21. §. ſi fine, ff. de conſtit. pecun. & l. ad peremptorium 68. & l. ſeq. ff. de judic.* Donellus *d. tract. de pign. & hypoth. c. 10.* (c) Quam hîc exigunt Gloſſ. Bartolus & alii *in d. l. 4. ff. de pig. act.* Item gloſſ. & omnes communiter *in l. debitoribus. 31. ff. de re judicat.* & eorum opinionem ſequuntur, tenentur, & dicunt eſſe communem ibidem Alex. *num. 26. & 27.* Iaſon. *num. 5. & ſeqq.* Neguſant. *de pig. membr. 1. 4. part. princ.* & Coler. *de proceſſ. execut. part. 3 c. 9. num. 99.* Nituntur autem arg. *l. ult. §. 1. C. de jure dom. impetr.* ſed contrarium arguit text. *l. 4. ff. de pign. act.* Pignoris autem prętorii venditioni certum tempus non eſſe præfixum ſcribunt, proindeque arbitrio judicis id eſſe relinquendum putant, Dd. omnes, *in l. cùm propones. 9. C. de reb. auth. jud. poſſid.* Bart. & alii *in l. ſi finita. 15. ff. de dam. infect.* Alexand. & Ialon. *in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re judicata.* Idem Iaſon. *in d. l. debitoribus, num. 4. in fin. d. t.* Vbi affirmat hanc eſſe communem opinionem, quod etiam tradit Neguſant. *Tract. de pig. part. 6. membr. 1. num. 8.* (d) *l. quandiu 6. C. de diſtract. pig. l. 1. & 2. C. debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe.*

80 Cæterùm venditio pignoris, ſolenniter & bona fide fieri debet: quæ ſolennitas in eo conſiſtit, ut creditor rem publicè proſcribat, idque debitori teſtatò notum faciat, ſi teſtium copia ſit.

l. 4. l. Si ceſſante 7. l. qua ſpecialiter 9. C. de diſtract. pign. Coler. *de proceſſ. execut. part 3. c. 9. nu. 99. per l. creditor hypothecar. C. de diſtract. pignor.* & quod, hac ſolennitate omiſſa, venditio haud annuletur probat Neguſant. *de pign. membr. 1. num. 6. pag. 520. per l. ſi ceſſante. 7. C. de diſtract. pign.* Publicè rem proſcribere, eſt in celeberrimo civitatis loco, veluti in foro, eam eſſe venalem, propoſito palàm libello ſive programmate, ſignificare, ut cuique liberum ſit ad eam accedere, *l. apud. 15. §. item ſi quis pignus. 32. ff. de injur. & l. ult. in princ. C. de jure domin. impetrand.* Germanicè: Verganten / offentlich in Schrifften / oder mit außruffen / oder vmbtragen feil bieten. Idem autem certioratio illa debitoris requiritur, ut ſi velit & poſſit, ipſemet emptores idoneos inveniat, & creditori occaſio

occasio adimatur, rem obligatam minoris vendendi, vel debitorem celandi pretii quantitatem.

Quod si creditor, omissa hac solennitate, distrahat rem sibi datam, liberum est debitori, vel vindicare eam ab emptore, vel oblato debito pignoratitia actione adversus creditorem agere, in id, quod interest. (a) quà etiam convenitur creditor, siquidem observata sit ea solennitas, dolo tamen malo, creditor rem minoris vendiderit. (b) Et si in eo negocio emptor quoque dolosè versatus sit, & creditor non fuerit solvendo, restituitur debitori, contra ipsum emptorem in rem actio, rescissa venditione, reddito tamen emptori cum usuris pretio. (c) 81

a) *l. 1. & t. t. C. si vendito pignore agatur.* Vbi Cujac. *in parat. l. 4. vers. si quidita q. C. de distract. pig.* (b) *d. l. 4. l. si cessante. 7, C. d. t. l. 1. C. si vendito pignore agatur.* (c) *d. l. 1. & l. 3. C. d. t.*

Re autem ritè distracta, dominium ejus ad emptorem pertinet, (a) cujus nomine, vindicationem etiam adversus debitorem habet. (b) Quod si tamen creditor pignoris, distractioni pactum adjecerit, ut liceat debitori oblato pretio rem recipere, debitor non solùm pignoratitia actione à creditore cessionem actionis ex vendito adversus emptorem petere, sed & rem vindicare ab emptore, aut in factum actione contra eum experiri potest. (c) 82

a) *l. Qui à creditore. 18. C. de distr. pign. l. 4. ff. de pigner act.* (b) *l. obligatis. 15. C. de distr pig.* (c) *l. si cùm venderet. 13. ff de pig. act. l. si creditor. 7. §. illud. ff. de distr. pig.* vide Donell. *de pig. & hypoth. c. 10.* Rümelin. *part. 3. disp. ff. th. 14.*

Quod si redactum ex pignore pretium, debito majus sit, superfluum creditor reddere debitori tenetur, & quidem interdum cum usuris. (a) Sin fuerit minus, reliquum à debitore, ejusque fidejussoribus petere potest. (b) 83

a) *l. Quamvis. 6. §. ult. & l. seq. ff. de pig. act. l. ult. §. sed si quidem. vers. sin autem. & §. seq. ff. de jure domin. impetr.* (b) *l. 3. l. quæ specialiter. 9. C. de distr. pig. l. quæsitum. 8. ff. d. t. & d. l. ult. §. sed si quidem. C. de jure domin. impetr.*

Creditor autem, si non inveniat emptorem pignoris, post biennium (a) id sibi addici à principe petere potest, (b) sive pignus sit conventionale, sive prætorium vel judiciale, (c) & quidem totum si speciale sit pignus, si generale, pro modo debiti. (d) 84

a) *l. Vlt. §. 1. & 3. C. de jure domin. impetr.* (b) *l. qui habebat. 101. ff. de legat. 3. l. si is qui. 63. §. ultim. ff. de acquir. rerum domin. l. magis. 5. §. 1. si fundus pupillo. ff. de rebus eor. qui sub tutel. vel cura sunt, & l. elegantiores. 24. in princ. ff. de pignor. action.* (c) *l. ultim. C. si in causa judicat. pignor.*

pign. capt. sit, Cujac. *in parat. C. de jur. dom. impetr. & l. à Divo Pio. 15. § si pignora. ff. de re jud.* (d) *l. 1. C. de jure dom. impetr.*

Liberum tamen est debitori, post hanc dominii addictionem intra biennium, creditori debitum una cum usuris & damnis, juramento creditoris æstimatis offerre, suumq; pignus ab eo recuperare.

Dict. l. ult C. de jure domin. impetr. biennio tamen effluxo amplius non. Vult. *lib. 1. Iurispr. Roman. c. 34. n. 71.*

86 Quia vero sæpè contingit, ut pluribus creditoribus res eadem sit obligata, videndum omnino, quis eorum potior in pignore habeatur. Omnes quidem non pro virili parte, sed pro quantitate debiti rem eam obligatam habent. Et si diverso tempore, separatim singulis obligata sit res, omnes in solidum contra possessorem agere possunt, vel unusquisque pro sua parte, si iis omnibus simul eodem temporis momento obligata sit res, nisi id actum fuerit, ut singulis in solidum res esset obligata, *(a)* verùm quantum ad pignoris commodum ex judicato capiendum, potior in eo creditor est ille, & cæteris præferendus, qui tempore, etiam hora aut momento prior est. *(b)*

a) *l. Si debitor 10. & l. si fundus 16. §. pen.* ubi Costal. *ff. de pign. & hypoth. l. 1. ff. de Salvian. interdict.* (b) *l 1. 2. 4. l si generaliter 6. l. diversis 7. C. qui potior. in pign. habe.* Francisc. Connan. *lib. 4. Comment. c. 17. nu. 4.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observ. 25. n. 3.* Costal. *in d. l. si fundus 16. §. pen. ff. de pignor. & hypoth.*

87 Rem autem suâm qui petit, cæteris omnibus præferendus erit.

Per l. 1. C. de privileg fisci. vid. Iohan. Köpen. *decis. 28. n. 4.*

88 Priorem autem tempore æstimamus, ex tempore dati pactive pignoris, nisi de principali negocio, veluti mutuatione pecuniæ, cui pignus accedit, spes tantùm aliqua sit facta, ei, qui pignus datione vel nudo pacto constituit, & hic postea idem pignus alii constituerit, à quo præsentem pecuniam accepit.

l. Diversis. 8. C. qui potiores in pignor. habeant. l. 1. l. qui balneum 9. l. potior 11. in princ. & §. 1. ff. d. tit. l. penult. ff. quæ res pignor. vel hypoth. dar. oblig. non poss. Connan. *lib. 4. Comment. cap. 17. num. 1.* Cujac. *ad African. tract. 8. mihi pag. 535. in explicat. d. l. qui balneum.*

89 Eadem quoque regula, quâ dicimus priorem esse in Iure pignoris, qui & tempore prior est, *(a)* locum sibi vindicat etiam in pignore judiciali, *(b)* item, in Prætorio pignore *(c)* etiam contra eos, qui idem & simile habent pignus posterius, modo ex diversis causis, tituliſque missio facta, & possessio prius occupata sit à priore.

a) *c. Qui prior est tempore. de reg. jur. in sexto.* (b) *l. si & jure 10. ff. quæ potior.*

Digitized by Google

potior. in pign. hab. Berlich. *concluſ. practic. 47. num. 2. & ſeqq.* (c) *l. 2.* ubi Sichard. *C. d. t.* Iacob. Cujac. *lib. 5. obſerv. cap. 30. lib. 9. cap. 37. & in Paratitl. C. qui pot. in pign. habeantur.*

Non ſolùm autem privato creditor hypothecarius præfertur, qui 90
tempore prior eſt, ſed & Reipubl. *(a)* itemque fiſco. *(b)* Ex contractu creditum petenti, vel ob crimen.

a) *l. 4. C. qui pot in pign. hab.* (b) *l. 2. Cod. de privileg. fiſci. l. ſi pignus 8. l. ultim. ff. qui pot. in pign. hab. d. l. ſi fundum. 4. C. dict. tit. l. ſi qui mihi. 28. ff. de jure fiſci.* Vbi notanda diſtinctio: vide Donell. *de pignor. cap. 12.* Hotoman. *in §. fuerat, in ultim. verbis. Inſtit. de action quem etiam vide ad tit. qui pot in pign. hab.* Item Cujacium *in Paratitl C. tit. de privileg. fiſci. & lib. 10. obſerv. cap. 22.* Vide Peregrin. *de jure fiſci. lib. 6. tit. 6. n. 12.* & Anton. Fabrum. *lib. 2. conject. 10.*

Et hic non diſtinguimus inter generalem & ſpecialem hypothecam 91
priorem *(a)* licet fiſcus poſteriorem ejuſmodi habeat hypothecam, *(b)* neque inter principalem obligationem puram, & in diem aut ſub caſuali vel mixta conditione contractam. *(c)*

a) *l. 2 In princ. ff. qui pot. in pign. hab. l. ſi generaliter 6. d. t.* Gabriel Mudæus *ad t. de pign. & hypoth. cap. quib. mod. pig. vel hypoth ſolvit. n. 84.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 25. num. 3. & 4.* Si tamen unus creditorum hypothecam habeat generalem priorem alter verò ſpecialem poſteriorem, tunc præfertur poſterior ſpecialis, generali anteriori. *l. quamvis. 2.* ubi Sichard. & Dd *C. de pignor.* Hartman. Piſtor. *part. 3. queſtion. 13. num. 1. & ſeqq.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 25.* (b) *l. ult. in princ. ff. qui pot. in pign. hab.* Donellus *in tract. de pign. & hypoth. cap. 12 pag. 214. col. 2.* Vide quoque Connan. *lib. 4. Comment. c. 17. num. 7.* Hotoman. *ad t. ff qui pot in pign. hab.* Cujac. *lib. 10. obſerv. cap 22. & in Paratitl. ff de jure fiſci.* (c) *l. qui balneum. in princ. & §§. ſeqq. l. potior 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab.* Conditio enim illa retrotrahitur. Neguſant. *de pignor. & hypothec. part. 5. membr. 2. num. 10.* Petr. Peck. *de jure ſiſtend. cap. 4. num. 6.* Donell. *de pign. cap. 14.* Vide Cujac. *d. tract. 8. ad African. in explicat. dict. l. qui balneum 9.* & maximè Hartman. Piſtorem. *part. 3. quæſtion. 14. num. 15. & ſeqq.*

Neque diſtinguimus inter priorem tacitam, & expreſſam hypothe- 92
cam. Nam & qui priorem tacitam habet hypothecam, præfertur habenti poſteriorem expreſſam.

Neguſant. *in tractat. de pign. & hypoth. part. 5. membr. n. 10. pag 101.* & Donell. *in eodem tract. c. 12. pag. 213 col. 2.* Hartman. Hartm. *in pract. obſ. 8.* Anton. Faber. *in decad. 6. error. pragm error. 1.* Mynſing. *cent. 1. obſerv. 8.* Matth. Berlich. *in concl. pract. 46. n. 1. & 2.*

Digitized by Google

93 Denique procedit ea regula, licet prior obligatio post pignorationem secundam novata fuerit. (a) Procedit quoque in licitis usuris. (b)

a) *l. 3. In princ. ff. qui pot. in pig. hab. l. 1. ff. de distract. pign.* Cujac. *lib. 11. observat. cap. 32.* (b) *l. creditor. 12. § 6. l. Lucius. 18.* ubi Bartol. *ff. qui potior. in pign. hab.* Mynsing. *cent. 1. observat. 59.* Matth. Coler. *de proceff. executiv. part. 1. cap. 10. num. 100.* Negusant. *de pignor. part. 5. membr. 2. num. 10.* Gail. *2. observ. 5.* Hartman. Pistor. *3. quæst. 14. nu. 24.* Wesenb. *consil. 50.*

94 Vitiatur tamen prædicta regula, & officium suum perdit in quibusdam, qui licet tempore posteriores sint, aliis tamen prioribus tempore, ex privilegio præferuntur, (a) quales sunt: qui pecuniam nominatim crediderunt, ad conservandam rem, pignori tacitè vel expressè obligatam. (b) Item pupilli, quorum pecuniâ res, ipsis tacitè obligata, comparata est. (c) Et omnes illi, quorum nummis res empta est, & stat im specialiter obligata, (d) & denique mulier in bonis mariti ratione dotis, (e) non etiam, licet alii aliter sentiant, fiscus. (f) tum etiam imprimis qui in funus expendit sumptus & in curam ægri corporis. (g)

a) *Vid. gloss. in l. privilegia 32. in verb ex causa ff. de reb. auctor. jud. possid.* Dynus *late in d. c. qui prior, de reg. jur. in sexto* Negusant *in tract. de pign. & hypothec. part. 5. membr. 2. per tot.* (b) *l. creditor 25 ff de reb. cred. l. interdum. 5. ff. qui pot. in pignor. hab. Novell. 97. cap 3. His consequens.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract observ 12. num 4 & observ 25 num 7. & 9.* adde *thes. 66. supr. hac disp.* (c) *l. idemq; 7. ff. qui pot in pign. hab.* (d) *l. licet 7. Cod. d. tit.* (e) *l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. hab. & l. in rebus C. de jur. dot.* (f) *l. 2. C. de privil. fisci. l. si pignus 8. l. ultim. C. qui pot. in pign. hab.* Cujac. *in l. 1. C. de jure fisci. lib. 10. & in Paratitl. Cod. de privileg. fisci.* (g) *l. etsi quis. 14. § 1. l. 18. l. sunt persona 43. versnum propter publicam. & l. pen. ff. de religios. & sumpt. funer. l. ult. § in computatione 9. C. de jure deliber.* Berlich. *concl. pract. part. 2. concl. 44. n. 27.*

95 Et præfertur mulier, omnibus omnino creditoribus etiam anterioribus, non solum tacitam, sed etiam expressam hypothecam habentibus, (a) sed ratione dotis tantum; non etiam paraphernorum, & donationis propter nuptias. (b) Sed an dotis ratio hîc potior sit funeris impensa, quæritur? potiorem funeris impensam esse verius est. (c)

a) *d. Novell. 97. cap. 3. His consequens; & cap. seq.* ubi Cujac. *& Novell. 109. cap. 1. dict leg. assiduis. Cod. qui pot. in pign hab.* ubi vide Sichard. & Hotoman. *l. in rebus ibique similiter* Sichard. *C. de jure dot. § fuerat antea. verfic. præferri autem, Instit. de act.* & ibi Cujac. idem Cujac. *in Paratitl. C. tit. de privileg. dot.* Iohan. Vaudum *lib. 1. variar. quæst. quæst. 21.*

Mynsing.

Mynsinger. *cent. 4. observ. observ. 13* Robert. Aurel. *lib. 3. animad. c. 14.* Emanuel. Soarez. *in thesaur. recept. sententi. lit. D. num. 310.* Mudæ. *ad d. §. fuerat. Instit. de action.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. libr 11 tit. 26.* Et dissentientem Andr. Gail. *2. observ. observ. 25. num. 10.* Donell. *in tractat de pignor. & hypoth. cap. 12. & in d. §. fuerat. Instit. de Action. & ibidem etiam* Schneidewin. *num. 58.* Didac. Covarruv. *lib. 1. variar. resolut. cap. 7. num. 1.* Nicol. Everhard. *in loco à fisco ad dotem. num. 2.* Legi quoque de ardua hac quæstione potest, Baldi Novelli *Tractatus de dote. part. 10. privileg. 1.* (b) *dict. l. assiduis 12. in fin. C. qui pot. in pign. hab. & d. Novell. 109. cap. 1.* Theoph. *in d. §. fuerat. Instit. de action* Mynsinger. *centur. 1. observat. cap. 4.* (c) *per l. impensa. 18. & l. seq. ff. de religios. & sumptib. funer.* Sichard. *ad l. assiduis. C. qui potior. in pignor. hab.* Dissentit. Donell. *ad l. 7. num. 4. C. dict. lit.* & Petr. Vanderan. *de privil. credit. cap 3 num. 17.* Quid in dote confessata? tradit Mantica. *dict. lib. 11. tit. 27.*

Non procedit etiam prædicta regula, in hypotheca privatâ scriptu- 96
râ constituta. Nam etsi hæc tempore prior sit, postponitur tamen hypothecæ, quæ publicè, veluti in judicio coram Iudice, vel coram notario & testibus data est, (a) nisi scripturâ illa privata trium testium subscriptione firmata fuerit. (b)

a) *l. Scripturæ. 11. juncta auth. si quis. C. qui pot. in pign. hab.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 25. num. 9. & 10.* (b) hypotheca etiam sine scriptura constituta, probata tamen testibus, præfertur hypothecæ publicæ, *per l. in exercendis 15. C. de fid. Instrum.* Andr. Gail. *dict. observat. 25. num. 10.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 24.*

Præfertur quoque creditor posterior creditori priorem hypothe- 97
cam habenti, si huic ille debitam pecuniam cum usuris vel solvat, vel oblatione facta obsignet & deponat.

l. 1. l. prior 5. l. diversis 8. l. cum tibi 10. C. qui potior. in pig. l. 1. l. 4. C. de-bi qui in prior. cred. loc. Mantica *d. tacit. & ambig. convent. dict. libr. 11. tit. 23.* & an creditores mariti possint uxori dotem offerre, ut illi in ejus locum succedant? tradit Mantica. *dict. lib. 11. tit. 30.*

Est & illud hic notandum, quod ut creditor priorem hypothecam 98
habens præfertur habenti hypothecam posteriorem, ita quoque omnem hypothecarium creditorem præfertur privilegiariis creditoribus omnibus, quibus actio tantum personalis competit.

l. Eos qui acceperunt. 9. C. qui pot. in pign. hab. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. dict. lib. 11. tit. 22.* Gail. *lib. 2. observ. 25. num. 11. & seq.*

Reliquum itaque est, ut quibus modis pignus vel hypotheca solvan- 99
tur, dispiciamus. Et quidem ut summatim rem complectamur, solvitur pignus itemque hypotheca, tum sublata principali obligatione, cui pi-

gnus vel hypotheca accessit, tum salva ea obligatione certis quibusdam aliis modis.

100 Tollitur autem principalis illa obligatio, & quadam consequentia ipsum etiam pignus & hypotheca solvuntur, maximè, si debitum pro quo res pignori vel hypothecæ obligata est solvatur, (a) etiamsi à tertio quodam debitæ pecuniæ solutio fiat, veluti à possessore rei obligatæ. (b)

a) *l. In omnibus 43. ff. de solut. l. si rem alienam. 9. §. omnis pecunia. 5. ff de pign. action. l item liberatur. 6. in princ. & l. pen. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol.* Dicimus maximè, nam & aliis modis tollitur obligatio, de quibus *tit. Instit. quib. mod tollit. oblig.* Et si debitum creditor sola pactione remittat, ut si paciscatur ne pecuniam petat, per exceptionem tollitur pignus, *l. si tibi decem. 17. §. de pignore, ff. de pactis.* (b) *l. 2. l. Paulus 12. §. 1. ff. d. t. l. mulier. 19. ff. qui pot. in pig. hab.*

101 Omne autem debitum solutum sit necesse est.

Dict. l. si rem 9. §. omnis ff. de pig. act. l. pen. ff. quib. mod. pig. vel hypothes. solut. l. 1. C. de luit. pign. Fürstlich Würtrembergisch Landrecht / *parte 2. titul. 7. fol. 257. §.* Wann der Schuldner / &c. Mantic. *dict. libr. 11. tit. 31.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæstion. jur. 12. num. 6. & 9.*

102 Quod si creditor recuset accipere oblatum debitum, cautio est, ut pecunia testatò oblata consignetur, & solenniter in publicum locum deponatur.

l. 1. C. qui pot. in pign. hab. l. nec creditores. 10. & l. ult. C. de pign. act. l. obsignatione 9. C. de solut. l. acceptam. 19. C. de usur. l. ult. C. de luit. pignor l si priusquam. 8. Cod. de distract. pignor. Arumæ. *de mora. cap. 7. numer. 7.*

103 Vicem naturalis solutionis obtinet quoque perceptio fructum ex prædio obligato, si enim percepti fructus ad totum sufficiant debitum, solvitur pignoris obligatio.

l. 1. C. de pig act. 6. cum contra. extr. de pig.

104 Salva principali obligatione, solvitur pignus & hypotheca, vel fine temporis, ad quod usque res obligata est, (a) vel extincto corpore obligato, (b) vel soluto jure debitoris, quod in re obligata habuit, (c) vel creditori volenti datis aliis pignoribus aut fidejussoribus, (d) vel pignoris sive hypothecæ remissionis expressa tacitave, (e) vel debitoris jurejurando, quo affirmavit, se rem pignori aut hypothecæ non dedisse, vel judiciali absolutione rei.

a) *l. Item liberatur. 6. in princ. vers. sed etsi. ff. quibus modis pign. & hypoth. sol.* (b) *l. si convenerit, §. si quicaverit. ff. de pign. act. l. sicut. 8. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. 1. §. cum prædium vers. eos consum-*

pros,

tes, ff. de pign. & hypoth. Cujac. *lib. 23. observ. c. 22.* Bachov. *de pignor. lib. 5. c. 3. & c. 12.* (c) Mortuo enim usufructuario, qui dedit alicui usumfructum suum perit pignus, *d. l sicut 8 ff quibus modis pig. vel hypoth. sol.* Et si res vendita, in diem sit addicta, & antequam melior conditio offerretur, emptor pignori eam rem obligaverit, ac postea melior allata fuerit conditio finitur pignus *l. 3. ff. d. t.* Si quoque debitor rem pignori datam præscriptione longi vel longissimi temporis amiserit, æquè perimitur pignus, *l. creditor 12. ff. de diverf. & temp. præscript. l. 1. & 2. C. si adversus creditorem præscriptio opponatur, l. 7. & ultim. C. de oblig. & act. l. si obligatam 19. C de eviction.* Usucapio tamen jus pignoris non extinguit, *l. usucapio 7. C. de pign. & hypoth. l. justo 44. §. non mutat. ff. de usurpat. & usucap. l. misso 12. ff. pro emptore, & l. 2. in princ. ff. eodem.* Hodie tamen usucapione in longius prolata tempus, etiam hac extingui pignus existimat Cujac. *in Comment. in lib. 11. responf. Papin pag. 468.* Cæterum Donellus *in tract. de pignor. & hypoth. c. 14.* scribit, quod & usucapione rei obligatæ, pignus solvatur, non quidem ipso jure, sed opposita exceptione: Et quod dicitur præscriptione submoveri creditorem, eo significari, pignoris quidem persecutionem manere, sed eam præscriptione, id est, exceptione longi temporis inefficacem constitui. (d) *l. si rem 9. §. omnis & l. seq. ff. de pign. act. l. solvitur. 5. §. si convenerit, ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* (e) ut si creditor reddat pignus debitori, *l. 3. ff. de pactis.* vel reddat ei chyrographum, quo res pignori obligata fuit, *l. 7. C. de remiss. pign.* vel consentiat debitori rem pignori datam alienanti, *l. a. l. penult. C. d. t. l. creditor qui permittit 158. ff. de reg. jur.* vide latissimè Bachov. *lib. 5. de pignorib. c. 5. & seqq.* (f) *l. 3. §. ultim. l. si deferente 13. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvitur.*

CLAS. II. DISPUTAT. XIII.

DE CONTRACTIBUS *Innominatis.*

THESIS I.

1 EX eo genere contractuum, qui re perficiuntur, ſuper eſt contractus innominatus, (a) qui & proprius (b) itemque incertus (c) adpellatur contractus.

a) Hunc quoque contractum illi contractuum generi, qui re perficiuntur, adſociandum eſſe diſertè arguit. *l. 1. §. item emptio. verſ. permutatio autem, ff. de rerum permut. l. juriſgentium. 7. §. 2. ff. de pact. & l. ſolent. 15. ff. de præſcript. verb. l. ultim. ff. de cond. cauſa data.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 12. pag. 44. & ſeqq.* (b) *l. rogaſti. 19. in fine principii, ff. de præſcr. verb. §. præterea. Inſt. de locat. & cond.* Et huc facit, quod actio ex hoc contractu dicitur propria actio. *l. petenti. 27. in fin. ff. de pign. act.* (c) *l. & uno. 18. in princ. ff. de acceptil. l. 1. §. debitum. ff. de conſt. pecun.* Cujac. *ad d. l. juriſgentium. 7. §. 2. ff. de pactis, mihi pag. 16. & ſeq.* ubi id etiam probat textu. *l. certi condictio. 9. in princ. ff. de reb. cred.* verùm eo loco per incertum contractum ſignificari contractum innominatum negat Donellus *ibid. num. 12. 13. & 14.* hoc argumento, quod actio præſcriptis verbis ex innominato competens contractu detur tantùm, ad id, quod intereſt, quod ſemper eſt incertum: Atqui hanc actionem etiam competere, ad certum aliquid, arguit diſertè text. *in l. ſi apud 18. & l. Titius. 24. verſ. Titius conſulebat. ff. de præſcr. verb.*

2 Eſt autem contractus innominatus, conventio (a) quædam, cujus quidem obligationi initium præbet, rei datio vel factum aliquod (b) ſed nulla jure civili ſpecialis & propria adpellatio prodita eſt. (c)

a) *l. 1. §. Conventionis verbum. verſ. adeò autem, ff. de pact.* (b) *per fundamenta. Theſi primæ ſub litera A. adpoſita.* (c) *l. 3. ff. de præſcr. verb. junct. d. l. 1. §. ult. & d. l. juriſgentium 7. §. 1. & 2. ff. de pact.*

3 Ejus inſpectio duplex eſt: Una ſpecierum; altera obligationis & actionis.

l. Naturalis. 5. in pr. & §§. ſeqq. ff. de præſcr. verb. d. l. juriſgentium. 7. §. ſed & in altum. 2. ff. de pact.

Spe-

Species contractus innominati auctore Paulo ICto (*a*) ſunt, tum 4
do, (*b*) ut des; vel do, ut facias: tum facio, ut des; vel facio, ut facias.

a) *In d. l. naturalis. 5. ff. de præſcr. verb.* (b) Dare eſt dominium rei in alium transferre, §. *ſic itaque diſcretis. Inſt. de act. l. non videntur data. 167. ff. de reg. Iur. l. ubi autem adparet. 75. §. ult. ff. de verb. obl.* Et in hoc contractu do ut des, vel do ut facias, deſideratur maximè, ut dominium rei quæ datur, in adcipientem transferatur. *l. ult. ff de condict. cauſa, l. ſi tibi 13. §. ſi tibi area. ff. de præſcript. verb.* Donell *ad t. præſcr verb. c. 2. & 11.* Et hæc datio in contractu, do ut des, & do ut facias; ut & factum in contractu facio ut des, & facio ut facias initium præbet hujuſmodi contractus obligationi, proindeque cauſa dicitur *in d. l. ſolent. 15. ff. de præſcr. verb.* & græcè συνάλλαγμα, *in d. l. 7. ff. de pact.* ſola conventio, de dando aliquid, vel faciendo, ut quid viciſſim detur, vel fiat, contractus non eſt, ſed nudum pactum, *l. legem. 10. C. de pactis l. ſi dominus, 8. & d. l. ſolent. 15. ff. de præſcr. verb.* Cujac. *lib. 2. obſervat. 15. & in com. in lib. 3. quæſt. Pauli pag. 140. & in comm. in lib. 10. quæſt. Papin. pag. 238. col. 2.* Mynſ. *reſp. 10. Dec. 1. num. 24.* Quamprimum autem ad conventionem de dando vel faciendo ex parte alterutra datio vel factum intervenit, tum à pacto fit tranſitus ad contractum, & quod ab initio fuit pactum, deſinit ſive exit in contractum. *d. l. naturalis, 5. § ſi facio ut facias. verſ. Nam ſi pacti ſumus. ff. de præſcr. verb. l. diviſionis, 45. ff. de pact. l. 3. C. de rerum permut.* Cujac. *in lib. 10 quæſt. Papin. pag. 243 col. 2. & in lib. 13. Pauli ad edictum, pag. 82. col. 1. & lib. 11. obſ. c. 17. circa finem.* (c) Factum hoc eſt res ipſa, quæ initium huic contractui præbet. Propriè quidem aliud eſt res, aliud factum, §. *non ſolum res. Inſt. de verb. obl.* veruntamen & rei adpellatione haud rarò continetur etiam factum, *ut in l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi quis dolum. ff de verb. obl. l. 1. in princ. ibi, quantum ex eare, ff. de his, qui effud. vel dejec.* vide *Comment. meum ad lib. 3. Inſt. pag. 214. & ſeqq.*

Contractus, do ut des, exempla hæc ſunt: Do tibi pecuniam, ut 5
mihi Stichum des: (*a*) Do tibi ſcyphos, ut mihi Stichum des, (*b*) Do tibi aream meam, ut Inſulâ in ea ædificatâ, partem ejus Inſulæ mihi reddas: (*c*) Do tibi pecus meum paſcendum, ut ſi poſt certos annos veniſſet, pretium inter nos communicetur. (*d*) Do tibi ſcyphos, ut mihi ejuſdem ponderis argentum reddas. (*e*) Do tibi triginta, ut ex ejus reditu pro me tributum ſolvas, & quod ampliùs ex uſuris redegeris, quàm tributi nomine præſtiteris, id mihi reddas. (*f*) Do tibi penulam, ut mihi des tunicam. (*g*)

a) *l. Vlt. ff. de cond. cauſ. dat.* Donell. *ad tit. de præſcr. verb. cap. 2.* Cujac. *lib. 32. obſ. 29. & in reper. lect. l. naturalis. 5. ff. de præſcript. verb.*

pag. 397. col. 2. At idem Cujac. dissentit *ad l. 7. §. 2. ff. de pact. nihi pag 18. in fine, & ad. naturalis. 5. ff. de præscript. verb. pag. 390. col. 2. & in Comment. in lib 53. Pauli ad edict. pag. 149. in fine.* Quibus locis scribunt, hoc negotium, Do tibi pecuniam, ut mihi des Stichum, non esse permutationem, nec esse civile negotium, unde præscriptis verbis actio nascatur: Cujac. sequitur Iohan. Borch. *in comm. in t. de pact c. 6. num. 14.* (b) *d. l. naturalis 5 §. 1. vers sed si scyphos, D. d. t.* (c) *l. si tibi rem vendendam. 13. §. si tibi areæ, ff. d. t.* (d) *d. l. si tibi rem 13. §. si tibi areæ vers. sed si puerum, junct. § sed si forte, ff. eod.* (e) *l. ult. ff. dict. t.* (f) *l. Titius 24. ff. eod.* (g) *l pen. vers. sicuti si penulas, ff. d. t.*

6 Atque hic contractus, do ut des, permutatio dicitur, (*a*) quæ quidem similis est emptioni & venditioni, (*b*) sed ab hac differt, quod in contractu, do ut des, id est, in permutatione, hoc agitur, ut quid utrimque detur, id est, ut alter in alterum rei, quam dat, dominium transferat, (*c*) cum in emptione & venditione emptor tantùm pretii dominium in venditorem transferat, venditor verò mercis dominium non æquè. (*d*)

a) *l. 1. § Item emptio, ibi, quæ nomen suum habent. ff. de permut. junct. dict. l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb. l. pen. C. de rer. permut.* Iohan. Coral. *lib. 2. Miscell. c. 15. num. 5 & seqq.* Iohan. Vaud. *lib. 1. var. qu. 25.* Cujac. *in com. in lib 32. Pauli ad edict. p. 150. col. 2.* Ioh. Borch. *in com. in t. de pact. c. 6. num. 8.* (b) *l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præscr. verb. l. 1 ff. de rerum permut. & l. 1. ff. de contrab. empt.* (c) *d. l. ult. ff. de cond. causa data, l. si tibi rem. 13. §. si tibi areæ, ff de præscr. verb.* (d) *d. l. 1. in princ. ff. de rer. permut. l. exempto 11. §. 2. l. servus quem 30. §. ult. ff. de act. empti,* & Cujac. *in com. in lib. 5. quæst. Pauli p. 151.*

7 Contractus, Do ut facias, exempla hujusmodi sunt: Do tibi Scyphum, ut mihi tabulam pingas. (*a*) Do tibi decem, ut Stichum servum tuum manumittas. (*b*) Do tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas. (*c*) Permitto tibi cretam eximere de agro meo, ut eum locum, unde exemeris, repleas. (*d*) Vendo, id est, do tibi hanc insulam, ut mihi aliam insulam reficias. (*e*) Do tibi triginta, ut ex reditu ejus pecuniæ pro me tributum præstes, computatis usuris semissibus.

a) *Dict. l. naturalis 5. §. 2. vers. si res.* (b) *d. l. naturalis 5. §. 2. vers. quod si tibi, & l. si tibi decem. 7. ff. de præscr. verb.* (c) *d. l. jurisgentium. 7. §. 2. ff. de pact.* (d) *l. permisisti. 16. in princ. ff. de præscr. verb.* Donell. autem *ad d. t. de præscr. verb.* hoc exemplum adscribit contractui facio ut facias. (e) *l. Insulam 6. ff. de præscr. verb.* Donell. *d. c. 9.*

8 Et hic contractus, do ut facias, similis est locationi & conductioni, (*a*) à quâ tamen hoc differt, quod locatio & conductio requirit

factum

factum, quod locari possit, *(b)* ut quod pars accipiens, præstet in re dantis. *(c)*

a) *Dict. l. naturalis. 5 §. at cum do ut facias, ff. de præscr. verb.* (b) *d. §. cum do ut facias, & l. Sabinus. 20 l. convenit. 65. ff de contrah. empt. & §. item quæritur, Inst. de locat. & cond.* Donell. *libr. 13. Comment. c. 6. p. 151. & ad t. ff. de præscr. verb. c. 3.*

Sequitur de Innominato contractu, facio ut des. Item: Facio ut facias: Per articulum autem FACIO, intelligimus tàm traditionem, quàm merum factum. 9

Contractus Facio ut des, ubi Facio traditionem significat, exempla hæc sunt: Do tibi bovem, aut equum meum utendum, ut mihi vicissim tantùm mercedis nomine des, quantum inter nos postea convenerit. Do tibi utendum Corpus meum juris civilis, ut mihi vicissim tantùm des mercedis nomine, quantum inter nos postea statutum fuerit. 10

Argument. l. si tibi polienda. 23. ff. de præscript. verb. & §. 2. vers. qua de causa. 5. Inst. de locat. & cond.

Exempla autem innominati contractus Facio ut des: ubi Facio merum significat factum, ejusmodi sunt: Irrigo pratum tuum, ut mihi des mercedis loco tantùm, quantum inter nos postea convenerit: Aro & colo tuum agrum, ut mihi tantùm des mercedis loco, quantum inter nos postea statutum fuerit, *(a)* manumitto servum meum, ut mihi des decem. *(b)* Indico tibi servum tuum fugitivum, ut mihi postea præmium hoc nomine des. *(c)* 11

a) *Argum. d. l. si tibi 23. ff. de præscript. verb. & dict. §. 2. vers. qua de causa. Instit. de locat. & cond.* (b) *l. 3. §. quin imò. ff. de cond. causa.* (c) *l. solent 15. ff. de præscript. verb.*

Atque hic contractus utriusque generis, similis est locationi & conductioni. 12

l. Naturalis. §. pen. in fin. & l. si tibi polienda 22. ff. de præscript. verb & fac. d. §. 2. vers. qua de causa, Inst. de locat. & cond. Donell. *ad t. de præscr. verb. cap. 14.* Dissentit Cujac. *ad l. 7. ff. de pact. mihi pag. 21. & add. l. naturalis. 5. §. quod si faciam ut des, ff. de præscript. verb. & in com. in libr. 5. quæst. Pauli p. 156. col. 2. in fine, & pag. seqq.* & Iohan. Borcholt. *ad tit. de pact. cap. 6. n. 22. & seqq.*

Contractus, Facio ut facias, ubi Facio significat traditionem, est, cùm do tibi servum meum utendum, ut mihi des vicissim servum tuum utendum *(a)* Item, cùm do tibi bovem meum utendum, ut mihi vicissim postea tuum des bovem utendum. *(b)* Depono apud te pecuniam, ut eam des Titio, si fugitivum servum meum reduxerit. *(c)* Do tibi 13

equos meos venales gratis experiundos, ut si in triduo displicuerint, eos mihi reddas. [d] Do tibi mulas, ut eas experiaris, & si placuerint, emas, si displicuerint, in dies singulos mihi aliquid præstes. [e] Do tibi vas argenteum venale, ut illud inspicias, & si illud displiceat, nec emere velis, mihi id referas. [f] Do tibi roganti annulum meum inspiciendum, ut mihi eum quam primum inspexeris restituas. [g] Do tibi rem æstimatam vendendam, [h] veluti do tibi margaritam æstimatam vendendam, ut aut eadem mihi adferas, aut pretium earum. [i] Do tibi magistro navis merces meas vehendas. [k] Do tibi rem quandam pretii explorandi causa. [l] Trado tibi roganti venalia mea vestimenta, ut ea pertioribus ostendas, & si displicuerint, restituas. [m] Trado tibi sponsionis causa annulos, ut eos victori reddas. [n] Vendo tibi bibliothecam, si Decuriones Campani mihi vendiderint locum, in quo eam ponerem. [o]

a] *l. Pen. ff. de præscript. verb.* [b] *l. si gratuitam. 17. §. si cum unum, ff. eod. §. præterea, 2. Inst. locat. & cond.* [c] *l. si apud te. 18. ff. de præscript. verb.* [d] *l. apud Labeonem 20. in princ. ff. eod.* [e] *d. l. apud Labeonem. 20. §. 1. ff. d. t.* [f] *d. l. si gratuitam. 17. §. si rem tibi, 2 d. l. apud, 20 §. si cum emere, 2. ff. d. t.* [g] *l. duo. 23. ff. eod.* [h] *l. 1. ff. de æstim. l. rogasti me. 19. ff. de præscript. verb.* [i] *l. si gratuitam. 17. §. si margarita. 1. ff de præscript. verb.* [k] *l. 1. § 1. ff. eod.* [l] *d. l. 1. §. ult. ff d. t.* [m] *d. l. si gratuitam. 17. § si cum mihi vestimenta, 4. ff. eod.* [n] *l. si gratuitam. 17. §. ultim. ff. eod.* [o] *l. Labeo scribit. 50. ff. de contrahend. emption. & vendit.*

14 Exempla autem Innominati contractus Facio, ut facias: ubi Facio merum significat factum, talia: Prædium meum pro te obligo, ut mihi fidejussorem præstes. (*a*) Servum meum manumitto, ut tu vicissim tuum manumittas. (*b*) Ego ex tuo jussu Francofurti à debitore tuo pecuniam exigo, ut tu vicissim Argentinæ à meo debitore pecuniam exigas. Ego ex conventione nostra in tuo fundo ædifico, ut tu vicissim in meo ædifices fundo. (*c*)

a) *l Rogasti. 19. §. 1. ff. de præscript. verb.* (b) *l. naturalis. 5. in princ. junct. §. ult. ff. eod.* (c) *d l. naturalis 5. § sed si facio ut facias, ff. d. t.*

15 Contractus autem Facio ut facias, similis est mandato, (*a*) & interdum locationi & conductioni. (*b*)

a) *d l. naturalis. 5. §. sed si facio, ff. de præscript. verb.* (b) *§. præterea. 2. Inst. de locat. & cond. & l. 17. §. si cum unum, ff. de præscript verb.*

16 Quandoque verò in uno negocio concurrunt Facio, ut des, & facio ut facias: ut cum fulloni polienda, curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta, quis dederit, nulla statim mercede constitutâ, sed postea tantùm daturus, quantum inter eos convenerit.

§. 2. Vers. qua de causa. Inst. de locat. & l. si tibi 22. ff. de præscript. verb.

Disp-

Dispiciemus modo de obligatione & actione, quam innominatus 17
contractus parit. Obligatio autem isthæc ejusmodi est, ex qua illi parti, quæ quid dedit, vel fecit, à parte altera, quæ cessat dare vel facere, debetur, aut certa quantitas, aut traditæ speciei restitutio, aut id, quod interest, aut conjunctim traditæ speciei restitutio, & id, quod interest, interdum etiam cura rei traditæ, vel dandæ.

In hoc tamen contractu pœnitentiæ locus est. *l. 3. §. 1. l. 5. in princ. & §. 1. ff. de condit. caus. dat. caus. non secut.*

Certa quantitas ei debetur, veluti decem, quæ apud partem alte- 18
ram deposuit, ut ea Titio daret, si ille servum fugitivum induxerit, is verò non reduxerit servum.

l. Si apud 18 ff. de præscript. verb.

Debetur item ei certa quantitas, si alteri parti nummos mutuos 19
roganti, rem vendendam dederit, ut pretio ex venditione redacto uteretur, hæc autem pars re vendita pecuniam illam non adcipiat mutuam.

l. Rogasti. 19. ubi Cujac. *ff. de præscript. verb.*

Similiter certa illi parti debetur quantitas, cùm triginta dedit par- 20
ti alteri, ut hæc ex ejus pecuniæ reditu tributum, quod ille pendere debebat, præstaret, & quod amplius ex usuris pars hæc adcipiens redegerit, id ei restitueret, amplius autem ex usuris redactum fuerit, quam tributi nomine sit præstitum.

l. Titius Sempronio. 24. ff. de præscript. verb.

Æque debetur illi certa quantitas, si ex conventione servum suum 21
manumiserit, ut pars altera decem daret.

l. 3. §. Quinimò. ff. de cond. causa dat. quo loco per condictionem significatur præscriptis verbis actio, *ut in l. duo. 19. §. ult. ff. de procur.* Atque ita *dict. §. quin imò.* post Græcos & Latinos nonnullos interpretatur Cujac. *ad l. naturalis. 5. §. Do ut facias. ff. de præscript. verb.*

Et ut summatim dicam, quoties convenit, ut parti danti, vel faci- 22
enti, numerus aut pondus mensurave rei detur, certa quantitas in hac obligatione versatur.

l. Vlt. ff. de præscript. verb. l. certum. 6. junct. l. 2. §. 1. & l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. quo posteriore loco dicitur, quod etiam ex contractu incerto, id est, ex contractu innominato certum peti possit.

Traditæ rei restitutio debetur illi parti, quæ rem quandam alteri 23
parti tradidit, ut hæc vel in illa operam suam præstaret, vel ea uteretur, veluti si fulloni, polienda, curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, (*a*) vel si quis bovem suum, vel equum vicino utendum dederit, ut ab eo vicissim bovem

aut equum illius utendum acciperet. (*b*) His & similibus casibus parti tradenti, ex hoc contractu obligata est pars accipiens ad restituendam eam rem, quam accepit, (*c*) licèt & hæc vindicatione revocari possit. (*d*)

a) *Dict. l. si tibi. 22. ff. de præscript. verb. & §. qua de causa. 2. Inst. de locat. & cond.* (b) *l. si gratuitam. 16. §. si cum vend. ff. de præscript. verb. & §. præterea. 2. Institut. de locat. & conduction.* (c) *argum. l. duo in solidum. 19. §. ult. ff de precar.* & facit quod res locata, item commodata, locati vel commodati actione repeti potest, *§. conductor. 5. versic. qui pro usu. Inst. de locat. & cond. l. si cui. 48. §. 1. ff. locati, l. 2. Cod. commod. §. item si, cui res utenda. 3. Instit. quib. mod. re contrahit. oblig.* (d) *l. officium 9. in fine, ff. de rei vindicat.*

24 Id quod interest debetur parti, quæ quid dedit, vel fecit, si pars altera vicissim, vel corpus aliquod dare, vel merum aliquod factum præstare promisit, veluti si Titio danti Scyphum, vicissim dare promisit Stichum servum aut Sempronio danti rem quandam, vicissim tabulam pingere, aut Stychum servum suum manumittere promisit: aut Mævio servum suum manumittenti promisit vicissim manumittere proprium servum.

l. Naturalis. 5. §. 1. vers. in qua actione. §. 2. vers. si res, & §. ult. l. si tibi. 7. ff. de præscr. verb.

25 Conjunctim traditæ speciei restitutio, & quod interest, debetur, si pars nomine rei sibi traditæ, vicissim quid tradere, vel facere promisit.

Vt in specie, l. si gratuitam. 17. §. si cum unum, & l. si tibi polienda. 22. ff. de præscr. verb.

26 Cura rei debetur parti rem tradenti à parte accipiente, non modo cum res vel utenda data est, ut vicissim res utenda daretur, vel tradita est res, ut in ea accipiens suâ operâ quid faceret, [*a*] sed & cum pro re data, alia species est danda. [*b*]

a) Exempla harum specierum proponuntur *in d. l. si gratuitam. 17. §. si margarita. 1. & §. si cum bovem, & l. si tibi polienda. 22 ff. de præscr. verb. & d. §. 1. vers. qua de causa, & §. præterea 2. Inst. de locat. & conduct.* [b] *l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si Scyphos ff. de præscr. verb.*

27 Cura autem ea in hoc consistit, ne quid dolo aut culpâ fiat, quo species restituenda vel danda pereat, vel deterior fiat. Interdum tamen etiam periculum rei traditæ ad accipientem pertinet, ut si quis circitori roganti rem æstimatam dederit vendendam.

Dict. l. si gratuitam 17. §. 1. 2. & 4. ff. de præscr. verb. secundum quem §. intelligenda est l. 1. in fine, ff. de æstim. Cujac. *add. l. si gratuitam 17. l. 1. ff. de*

ff. de præscr. & facit. *l. 4. in pr. ff. de reb. cred.* de specie danda est textus *in d. l. 5. §. 1. vers sed si scyphos ff. de præscr. verb.*

Quod si etiam tibi pecuniam dederim, ut Stichum servum mihi da- 28
res: Stichus autem ille apud te mortuus fuerit, periculum hoc ad te pertinet, ita ut ego datam pecuniam abs te repetere possim.

l. Vlt. ff. de cond causa dat. sed vide *l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si scyphos ff. de præscr. verb. & l. 3 §. quid ita ff. de cond. causa dat.*

Cæterum actio, quam innominatus contractus, & ejus obligatio de 29
ejusmodi aliquo debito parit, est præscriptis verbis actio; [a] quæ & utilis actio, [b] item actio propria; [c] & in factum civilis actio; [d] & simpliciter in factum actio, [e] atque etiam præscriptis verbis in factum actio, [f] & incerti, [g] & incerta, [h] & civilis incerti, [i] & simpliciter civilis. [k] Item præscriptis verbis incerti actio, [l] tum etiam incerti condictio [m] adpellatur.

a] *l. 2. l. 5. §. 2. l. 7. l. 8. l. Si tibi 13. §. si tibi 13 §. si tibi area l. solent. 15. §. si gratuitam. 17. §. 1. §. 3. & §. rogasti 19. & l. seq. l. si tibi polienda. 22. l. Titius. 24. l. penult. & ult. ff. de præscr. verb. l. 1. ff. de æstim.* [b] *l. cùm mota. 6. in fin. C. de transf. l. 1. C. de pact. convent. l. 3. C. de donat. quæ sub modo.* Ideò autem utilis adpellatur, quia ad exemplum directæ alicujus, id est, cujusdam nominatæ & usitatæ actionis comparata est, *l. 1. C. de rerum permut.* [c] *l. 1. in princ. ff. de præscr. verbis. ibi. Item propria actio. l. petenti 27. in fin. ff. de pig. act.* Eò quòd ex proprio & novo quodam negotio, & separato civilibus nominatis negociis datur, *l rogasti. 19. l. si tibi, 22. in fin. ff. de præscr. verb. §. præterea 2. Inst. de locat. & cond.* (d) *l. 1. §. 1. & ult. l. 5. §. 2. in fin. ff. de præscr. verb.* (e) *l. si tibi rem. 13. in princ. l. duo in solidum. 23. ff. d. t. l. 1. §. unde si ea res, ff de rerum permut.* (f) *l. Titius 24. ff. de præscr. verb.* (g) *l. 6. l. 9. ff. d. t.* (h) *l. rebus 6. C. de rerum permut.* (i) *l. permisisti 16. in pr. ff. de præscr. verb.* (k) *l. naturalis 5. §. at cum do. l. solent. 15. ff. d. t.* (l) *l. si dominus 8. in fine ff. eod.* (m) *l. duo. 19. §. ult. ff. de precar.*

Atque hanc actionem competere etiam ex specie, sive articulo, fa- 30
cio, ut des, juris auctoritas arguit.

l. 3. §. Quin imò ff. de cond. causa dat. l. jurisgentium 7. §. 2. vers. & ideo puto ff de pact. l. naturalis 5. §. at cùm do. vers sed si dedi tibi, l. solent 15. l. si tibi polienda 22. ff. de præscr. verb. Donell *ad eundem t. c 10. & seqq.* Dissentit Cujac. *ad d. l. 6. ff. de pact. & ad l. naturalis. 5. ff. de præscr. verb. & eum secutus* Iohan. Borcholt. *de pact. c. 6. & n. 36.*

Quod si tamen dolus partis cessantis arguatur, etiam de dolo actio 31
in eam competit.

Dict. l. naturalis. 5. §. at cum do, vers. sed si tibi dedi, & d. l. solent. 15. in

Digitized by Google

fin. ff. de præscr. verb. Duaren. *ad d. l. jurisgentium 7. ff. de pact.* Dissentit Donell. *ad d. t. de præscr. verb. c. 16.*

32 Et si hæc præscriptis verbis actio de æstimato proponatur, vel ex permutatione, bonæ fidei est, non stricti juris actio.

§. *Actionum autem quædam. Inst. de action. l. 1. in fine principii ff. de æstimat. act.*

33 At præscriptis verbis actionem dari ex pactis, bonæ fidei contractibus in continenti adjectis, ut alibi, ita & hîc prorsus negamus.

Per l. si fundus 4. ff. de lege commiss. l. Imper. Severus 16. ff. de in diem addict. d. l. jurisgentium 7. §. quin imò, ff. de pact. vide *supr. disp. 2. thes. 41. & disputat. 3. thes. 52.* Certa tamen consideratione, pactum illud est pars quædam innominati contractus, ut si consideres pactum cum eo quod principaliter in contractu est. Atque inde præscriptis verbis Actio illius pacti nomine competit, Aliâs consideratum hoc pactum ut pars principalis nominati contractus, cui adjicitur, parit actionem ejusdem contractus.

Clas. II. Disputat. XIV.

De Emphyteusi, Itemque Libellario & Chirographario Contractu.

Thesis I.

1 De Iurisgentium Contractu, ejusque speciebus adhuc differuimus: succedit modò Contractus Iuris Civilis: qui Iure civili ad obligationem constituendam introductus, & formatus est, (a) cujus species duæ sunt: una quâ literis, (b) altera quâ verbis, (c) obligatio contrahitur.

a) *l. 5. In fin. ff. de Iust. & Iur.* Dn. D. Bocer. *in tract. de qualit. & differ feud. c. 1. num. 26.* (b) *t. Inst. de liter. oblig. gl. in d. l. 5. in fin. in verb. quibusdam ff. de Iust. & Iur. & gl. in §. Es ex hoc Iure gentium. in verbo*

scno

penè, Inſt. de Iur. nat. gent. & civ. (c) §. *de conſtituta. Inſt. de act. juncto t. Inſt. de verb. obl. gl. in locis proximè ad literam B. allegatis.*

Literis obligatio contrahi dicitur, cum ipſi conventioni, quæ in 2
omni contractu neceſſaria eſt, (*a*) Scriptura, ut ſubſtantialis forma, ex Iuris authoritate adhibetur. (*b*)

a) *l. 1. §. Conventionis verbum, verſ. adeò autem, ff. de pact.* (b) §. *ult. ibi, aut literis*, ubi Hotom. Weſenb. *& alii. Inſt. de oblig.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 1 t. 10.*

Species autem contractus, quo literis obligatio conſtituitur, ſunt: 3
contractus Emphyteuticus; (*a*) libellarius contractus; (*b*) & contractus Chyrographarius. (*c*)

a) *l. 1. in princ. ibi, ſed nos Ius tertium eſſe conſtituimus. Item ibi, conceptionem definitionemq; habere propriam, junctis verbis, ſcripturâ interveniente*, ubi Dd. ferè omnes, & inter hos etiam Iohan. Coraſ *num. 8. & 12.* Item Sichard. *num 32. & 34. & ſeq. C. de Iur. Emph.* Iul. Clar. *in §. Emphyteuſis, quæſt. 4.* Iohan. Borcholt. *in Comment. in conſuetud. feudor. cap. 3. num 3.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. Idem tamen diſſentit, lib. 13. Comment. cap. 22. pag 214.* Hotoman. *item ad d. §. Et ex hoc Iure, in fin. Inſt. de Iur. nat. gent. & civ.* ſcribit hunc contractum ex conſtitutione Zenonis accepiſſe tantum nomen & quaſdam conditiones Vide *Commentar meum ad l. 23 ff. de reg. jur. cap. 4. num 79. & tract. de inveſtit. t. 2. num. 48.* adde Dn. D. Beſold. *in præcogn. ff. quæſt. 6. fol. 94.* Vbi hunc Contractum Iuriſconſultorum eſſe exiſtimat. (b) *t. 5. §. aut ſi libellario nomine. & §. verſus ſi fidei*, ubi Cujac. *& tit. 13. lib. 1. Feud tit. 9. §. donare, tit. 44. tit. 52. §. notarium verò, tit. 55. in princ. ibi per libellum vendiderit, libr. 2. Feud.* Et Hotoman. *in libello de verbis feudalibus ſcribit*, omnium veterum Dd. opinionem eſſe vulgatam, & veriſſimam, libellarium contractum eo ſic dici, quod in libello ſive brevi charta præſcribatur. Idem ſentit Cujac. *ad tit. Quibus mod. feud amittat. lib. 1. Feud. mihi pag. 80. & ſeq.* & Iohan. Borcholt. *in d cap. 2. num 45.* (c) §. *planè, Inſt. de literar. oblig. l. in contractib. 14. C. de non numerat. pecun.*

Quod attinet contractum Emphyteuticum, quia Emphyteuſis 4
non eo ſolùm, ſed & aliis modis conſtituitur, ne particulatim hìc, & alibi de hac materia agamus, certum nobis eſt eam hìc totam uno thematum complexu proponere. Eſt ergo Emphyteuſis Ius [*a*] quoddam in ſolo [*b*] alieno, [*c*] ruſtico, [*d*] & illius membro, [*e*] perpetuò [*f*] eo fruendi, pro certa annua penſione domino ejus præſtandâ: [*g*] Quod Ius habet, Emphyteuta, [*h*] & Emphyteuticarius, [*i*] appellatur: qui utilis dominus, & utile habere dominium non niſi ineptè dicitur. [*k*]

a) *l. 3.*

gnus vel hypotheca accessit, tum salva ea obligatione certis quibusdam aliis modis.

100 Tollitur autem principalis illa obligatio, & quadam consequentia ipsum etiam pignus & hypotheca solvuntur, maximè, si debitum pro quo res pignori vel hypothecæ obligata est solvatur, (a) etiamsi à tertio quodam debitæ pecuniæ solutio fiat, veluti à possessore rei obligatæ. (b)

a) *l. In omnibus 43. ff. de solut. l. si rem alienam. 9. §. omnis pecunia. 3. ff. de pign. action. l item liberatur. 6. in princ. & l. pen. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol.* Dicimus maximè, nam & aliis modis tollitur obligatio, de quibus *tit. Instit. quib. mod tollit. oblig.* Et si debitum creditor sola pactione remittat, ut si paciscatur ne pecuniam petat, per exceptionem tollitur pignus, *l. si tibi decem. 17. §. de pignore, ff. de pactis.* (b) *l. 2. l. Paulus 12. §. 1. ff. d. t. l. mulier. 19. ff. qui pot. in pig. hab.*

101 Omne autem debitum solutum sit necesse est.

Dict l. si rem 9. §. omnis ff. de pig. act. l. pen. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solut. l. 1. C. de luit. pign. Fürstlich Würtenbergisch Landtrecht / *parte 2. titul. 7. fol. 257. §.* Wann der Schuldner / &c. Mantic. *dict. libr. 11. tit. 31.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæstion. jur. 12. num. 6. & 9.*

102 Quod si creditor reculet accipere oblatum debitum, cautio est, ut pecunia testatò oblata consignetur, & solenniter in publicum locum deponatur.

l. 1. C. qui pot. in pign. hab. l. nec creditores. 10. & l. ult. C. de pign. act. l. obsignatione 9. C. de solut. l. acceptam. 19. C. de usur. l. ult. C. de luit. pignor l si priusquam. 8. Cod. de distract. pignor. Arumæ. *de mora. cap. 7. numer. 7.*

103 Vicem naturalis solutionis obtinet quoque perceptio fructum ex prædio obligato, si enim percepti fructus ad totum sufficiant debitum, solvitur pignoris obligatio.

l. 1. C. de pig act. 6. cum contra. extr. de pig.

104 Salva principali obligatione, solvitur pignus & hypotheca, vel fine temporis, ad quod usque res obligata est, (a) vel extincto corpore obligato, (b) vel soluto jure debitoris, quod in re obligata habuit, (c) vel creditori volenti datis aliis pignoribus aut fidejussoribus, (d) vel pignoris sive hypothecæ remissionis expressa tacitave, (e) vel debitoris jure jurando, quo affirmavit, se rem pignori aut hypothecæ non dedisse, vel judiciali absolutione rei.

a) *l. Item liberatur. 6. in princ. vers sed etsi. ff. quibus modis pign. & hypoth. sol.* (b) *l. si convenerit, §. si quis caverit. ff. de pign. act. l. sicut. 3. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. 1. §. cum prædium vers. eos consum-*

ptos,

ptos, ff. de pign. & hypoth. Cujac. *lib. 23. observ. c. 22.* Bachov. *de pignor. lib. 5. c. 3. & c. 12.* (c) Mortuo enim usufructuario, qui dedit alicui usumfructum suum perit pignus, *d. l. sicut 8 ff quibus modis pig. vel hypoth. sol.* Et si res vendita, in diem sit addicta, & antequam melior conditio offerretur, emptor pignori eam rem obligaverit, ac postea melior allata fuerit conditio finitur pignus *l. 3. ff. d. t.* Si quoque debitor rem pignori datam præscriptione longi vel longissimi temporis amiserit, æquè perimitur pignus, *l. creditor 12. ff. de diverf. & temp. præscript. l. 1. & 2. C. si adversus creditorem præscriptio opponatur, l. 7. & ultim. C. de oblig. & act. l. si obligatam 19. C de eviction.* Usucapio tamen jus pignoris non extinguit, *l. usucapio 7. C. de pign. & hypoth. l. justo 44. §. non mutat. ff. de usurpat. & usucap. l. misso 12. ff. pro emptore, & l. 2. in princ. ff. eodem.* Hodie tamen usucapione in longius prolata tempus, etiam hac extingui pignus existimat Cujac. *in Comment. in lib. 11. responf. Papin pag. 468.* Cæterum Donellus *in tract. de pignor. & hypoth. c. 14.* scribit, quod & usucapione rei obligatæ, pignus solvatur, non quidem ipso jure, sed opposita exceptione: Et quod dicitur præscriptione submoveri creditorem, eo significari, pignoris quidem persecutionem manere, sed eam præscriptione, id est, exceptione longi temporis inefficacem constitui. (d) *l. si rem 9. §. omnis & l. seq. ff. de pign. act. l. solvitur. 5. §. si convenerit, ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* (e) ut si creditor reddat pignus debitori, *l. 3. ff. de pactis.* vel reddat ei chyrographum, quo res pignori obligata fuit, *l. 7. C. de remiss. pign.* vel consentiat debitori rem pignori datam alienanti, *l. a. l. pennlt. C. d. t. l. creditor qui permittit 158. ff. de reg. jur.* vide latissimè Bachov. *lib. 5. de pignorib. c. 5. & seqq.* (f) *l. 5. §. ultim. l. si deferente 13. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvitur.*

Digitized by Google

CLAS. II. DISPUTAT. XIII.

DE CONTRACTIBUS *Innominatis.*

THESIS I.

1 EX eo genere contractuum, qui re perficiuntur, ſuper eſt contractus innominatus, (a) qui & proprius (b) itemque incertus (c) adpellatur contractus.

a) Hunc quoque contractum illi contractuum generi, qui re perficiuntur, adſociandum eſſe diſertè arguit. *l. 1. §. item emptio. verſ. permutatio autem, ff. de rerum permut. l. juriſgentium. 7. §. 2. ff. de pact. & l. ſolent. 15. ff. de præſcript. verb. l. ultim. ff. de cond. cauſa data.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 12. pag. 44. & ſeqq.* (b) *l. rogaſti. 19. in fine principii, ff. de præſcr. verb. §. præterea. Inſt. de locat. & cond.* Et huc facit, quod actio ex hoc contractu dicitur propria actio. *l. petenti. 27. in fin. ff. de pign. act.* (c) *l. & uno. 18. in princ. ff. de acceptil. l. 1. § debitum, ff. de conſt. pecun.* Cujac. *ad d. l. juriſgentium. 7. §. 2. ff. de pactis, mihi pag. 16. & ſeq.* ubi id etiam probat textu, *l. certi condictio. 9. in princ. ff. de reb. cred.* verùm eo loco per incertum contractum ſignificari contractum innominatum negat Donellus *ibid. num. 12. 13. & 14.* hoc argumento, quod actio præſcriptis verbis ex innominato competens contractu detur tantùm, ad id, quod intereſt, quod ſemper eſt incertum: Atqui hanc actionem etiam competere, ad certum aliquid, arguit diſertè text. *in l. ſi apud 18. & l. Titius. 24. verſ. Titius conſulebat. ff. de præſcr. verb.*

2 Eſt autem contractus innominatus, conventio (a) quædam, cujus quidem obligationi initium præbet, rei datio vel factum aliquod (b) ſed nulla jure civili ſpecialis & propria adpellatio prodita eſt. (c)

a) *l. 1. §. Conventionis verbum. verſ. adeò autem, ff. de pact.* (b) *per fundamenta. Theſi prima ſub litera A. adpoſita.* (c) *l. 3. ff. de præſcr. verb. junct. d. l. 1. §. ult. & d. l. juriſgentium 7. §. 1. & 2. ff. de pact.*

3 Ejus inſpectio duplex eſt: Una ſpecierum; altera obligationis & actionis.

l. Naturalis. 5. in pr. & §§. ſeqq. ff. de præſcr. verb. d. l. juriſgentium. 7. §. ſed & in alium. 2. ff. de pact.

Spe-

Species contractus innominati auctore Paulo ICto (*a*) sunt, tum 4
do, (*b*) ut des; vel do, ut facias: tum facio, ut des; vel facio, ut facias.

a) *In d. l. naturalis. 5. ff. de præscr. verb.* (b) Dare est dominium rei in alium transferre, §. *sic itaque discretis. Inst. de act. l. non videntur data. 167. ff. de reg. Iur. l. ubi autem adparet. 75. §. ult. ff. de verb. obl.* Et in hoc contractu do ut des, vel do ut facias, desideratur maximè, ut dominium rei quæ datur, in adcipientem transferatur. *l. ult. ff de condict. causa, l. si tibi 13. §. si tibi area. ff. de præscript. verb.* Donell *ad t. præscr verb. c. 2. & 11.* Et hæc datio in contractu, do ut des, & do ut facias; ut & factum in contractu facio ut des, & facio ut facias initium præbet hujusmodi contractus obligationi, proindeque causa dicitur *in d. l. solent. 15. ff. de præscr. verb.* & græcè συναλλαγμα, *in d. l. 7. ff. de pact.* sola conventio, de dando aliquid, vel faciendo, ut quid vicissim detur, vel fiat, contractus non est, sed nudum pactum, *l. legem. 10. C. de pactis l. si dominus, 8. & d. l. solent. 15. ff. de præscr. verb.* Cujac. *lib. 2. observat. 15. & in com. in lib. 3. quæst. Pauli pag. 140. & in comm. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 238. col. 2.* Mynsi. *resp. 10. Dec. 1. num. 24.* Quamprimum autem ad conventionem de dando vel faciendo ex parte alterutra datio vel factum intervenit, tum à pacto fit transitus ad contractum, & quod ab initio fuit pactum, desinit sive exit in contractum. *d. l. naturalis, 5. § si facio ut facias. vers. Nam si pacti sumus. ff. de præscr. verb. l. divisionis, 45. ff. de pact. l. 3. C. de rerum permut.* Cujac. *in lib. 10 quæst. Papin. pag. 243 col. 2. & in lib. 13. Pauli ad edictum, pag. 82. col. 1. & lib. 11. obs. c. 17. circa finem.* (c) Factum hoc est res ipsa, quæ initium huic contractui præbet. Propriè quidem aliud est res, aliud factum, §. *non solum res. Inst. de verb. obl.* veruntamen & rei adpellatione haud rarò continetur etiam factum, *ut in l. stipulatio ista. 38. §. si quis dolum. ff de verb. obl. l. 1. in princ. ibi, quantum ex ea re, ff. de his, qui effud. vel dejec.* vide *Comment. meum ad lib. 3. Inst. pag. 214. & seqq.*

Contractus, do ut des, exempla hæc sunt: Do tibi pecuniam, ut 5
mihi Stichum des: (*a*) Do tibi scyphos, ut mihi Stichum des, (*b*) Do tibi aream meam, ut Insulâ in ea ædificatâ, partem ejus Insulæ mihi reddas: (*c*) Do tibi pecus meum pascendum, ut si post certos annos venisset, pretium inter nos communicetur. (*d*) Do tibi scyphos, ut mihi ejusdem ponderis argentum reddas. (*e*) Do tibi triginta, ut ex ejus reditu pro me tributum solvas, & quod ampliùs ex usuris redegeris, quàm tributi nomine præstiteris, id mihi reddas. (*f*) Do tibi penulam, ut mihi des tunicam. (*g*)

a) *l. Vlt. ff. de cond. caus. dat.* Donell *ad tit de præscr. verb. cap. 2.* Cujac. *lib. 32. obs. 29. & in repet. lect. l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb.*

factum, quod locari possit, *(b)* ut quod pars accipiens, præstet in re dantis. *(c)*

a) *Dict. l. naturalis. 5 §. at cum do ut facias, ff. de præscr. verb.* (b) *d. §. cum do ut facias, & l. Sabinus. 20 l. convenit. 65. ff de contrah. empt. & §. item quæritur, Inst. de locat. & cond.* Donell. *libr. 13. Comment. c. 6. p. 151. & add. ff. de præscr. verb. c. 3.*

Sequitur de Innominato contractu, facio ut des. Item: Facio ut facias: Per articulum autem FACIO, intelligimus tàm traditionem, quàm merum factum. 9

Contractus Facio ut des, ubi Facio traditionem significat, exempla hæc sunt: Do tibi bovem, aut equum meum utendum, ut mihi vicissim tantùm mercedis nomine des, quantum inter nos postea convenerit. Do tibi utendum Corpus meum juris civilis, ut mihi vicissim tantùm des mercedis nomine, quantum inter nos postea statutum fuerit. 10

Argument. l. si tibi polienda. 23. ff. de præscript. verb. & §. 2. vers. qua de causa. 5. Inst. de locat. & cond.

Exempla autem innominati contractus Facio ut des: ubi Facio merum significat factum, ejusmodi sunt: Irrigo pratum tuum, ut mihi des mercedis loco tantùm, quantum inter nos postea convenerit: Aro & colo tuum agrum, ut mihi tantùm des mercedis loco, quantum inter nos postea statutum fuerit, *(a)* manumitto servum meum, ut mihi des decem. *(b)* Indico tibi servum tuum fugitivum, ut mihi postea præmium hoc nomine des. *(c)* 11

a) *Argum. d. l. si tibi 23. ff. de præscript. verb. & dict. §. 2. vers. qua de causa. Instit. de locat. & cond.* (b) *l. 3. §. quin imò. ff. de cond. causa.* (c) *l. solent 15. ff. de præscript. verb.*

Atque hic contractus utriusque generis, similis est locationi & conductioni. 12

l. Naturalis §. pen. in fin. & l. si tibi polienda 22. ff. de præscript. verb & fac. d. §. 2. vers. qua de causa, Inst. de locat. & cond. Donell. *ad t. de præscr. verb. cap. 14.* Dissentit Cujac. *ad l. 7. ff. de pact. mihi pag. 21. & ad d. l. naturalis. 5. §. quod si faciam ut des, ff. de præscript. verb. & in com. in libr. 5. quæst. Pauli p. 156 col. 2. in fine, & pag. seqq.* & Iohan. Borcholt. *ad tit. de pact. cap 6. n. 22. & seqq.*

Contractus, Facio ut facias, ubi Facio significat traditionem, est, cùm do tibi servum meum utendum, ut mihi des vicissim servum tuum utendum *(a)* Item, cùm do tibi bovem meum utendum, ut mihi vicissim postea tuum des bovem utendum. *(b)* Depono apud te pecuniam, ut eam des Titio, si fugitivum servum meum reduxerit. *(c)* Do tibi 13

equos meos venales gratis experiundos, ut si in triduo displicuerint, eos mihi reddas. [d] Do tibi mulas, ut eas experiaris, & si placuerint, emas, si displicuerint, in dies singulos mihi aliquid præstes. [e] Do tibi vas argenteum venale, ut illud inspicias, & si illud displiceat, nec emere velis, mihi id referas. [f] Do tibi roganti annulum meum inspiciendum, ut mihi eum quam primum inspexeris restituas. [g] Do tibi rem æstimatam vendendam, [h] veluti do tibi margaritam æstimatam vendendam, ut aut eadem mihi adferas, aut pretium earum. [i] Do tibi magistro navis merces meas vehendas. [k] Do tibi rem quandam pretii explorandi causa. [l] Trado tibi roganti venalia mea vestimenta, ut ea peritioribus ostendas, & si displicuerint, restituas. [m] Trado tibi sponsionis causa annulos, ut eos victori reddas. [n] Vendo tibi bibliothecam, si Decuriones Campani mihi vendiderint locum, in quo eam ponerem. [o]

a] *l. Pen. ff. de præscript. verb.* [b] *l. si gratuitam. 17. §. si cum unum, ff. eod. §. præterea, 2. Inst locat. & cond.* [c] *l si apud te. 18. ff. de præscript. verb.* [d] *l. apud Labeonem 20. in princ. ff eod.* [e] *d. l. apud Labeonem. 20. §. 1. ff. d. t.* [f] *d. l. si gratuitam. 17. §. si rem tibi, 2 d. l. apud, 20 §. si cum emere, 2. ff. d. t.* [g] *l. duo. 23. ff. eod.* [h] *l. 1. ff. de æstim. l. rogasti me. 19. ff. de præscript verb.* [i] *l. si gratuitam. 17. § si margarita. 1. ff de præscript. verb.* [k] *l. 1. § 1. ff. eod.* [l] *d. l. 1. §. ult. ff d. t.* [m] *d. l. si gratuitam. 17. § si cum mihi vestimenta, 4 ff. eod.* [n] *l. si gratuitam. 17. §. ultim. ff. eod.* [o] *l. Labeo scribit. 50. ff. de contrahend. emption. & vendit.*

14 Exempla autem Innominati contractus Facio, ut facias: ubi Facio merum significat factum, talia: Prædium meum pro te obligo, ut mihi fidejussorem præstes. (*a*) Servum meum manumitto, ut tu vicissim tuum manumittas. (*b*) Ego ex tuo jussu Francofurti à debitore tuo pecuniam exigo, ut tu vicissim Argentinæ à meo debitore pecuniam exigas. Ego ex conventione nostra in tuo fundo ædifico, ut tu vicissim in meo ædifices fundo. (*c*)

a) *l Rogasti. 19. §. 1. ff. de præscript. verb.* (b) *l. naturalis. 5. in princ. junct. §. ult. ff. eod.* (c) *d l. naturalis 5. § sed si facio ut facias, ff. d. t.*

15 Contractus autem Facio ut facias, similis est mandato, (*a*) & interdum locationi & conductioni. (*b*)

a) *d l. naturalis. 5. §. sed si facio, ff. de præscript. verb.* (b) *§. præterea. 2. Inst. de locat. & cond. & l. 17. §. si cum unum, ff. de præscript verb.*

16 Quandoque verò in uno negocio concurrunt Facio, ut des, & facio ut facias: ut cum fullonі polienda, curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta, quis dederit, nulla statim mercede constitutâ, sed postea tantùm daturus, quantum inter eos convenerit.

§. 2. Vers. qua de causa. Inst. de locat. & l. si tibi 22. ff. de præscript. verb.

Dispu-

Dispiciemus modo de obligatione & actione, quam innominatus 17
contractus parit. Obligatio autem isthæc ejusmodi est, ex qua illi parti, quæ quid dedit, vel fecit, à parte altera, quæ cessat dare vel facere, debetur, aut certa quantitas, aut traditæ speciei restitutio, aut id, quod interest, aut conjunctim traditæ speciei restitutio, & id, quod interest, interdum etiam cura rei traditæ, vel dandæ.

In hoc tamen contractu pœnitentiæ locus est. *l. 3. §. 1. l. 5. in princ. & §. 1. ff. de condit. caus. dat. caus. non secut.*

Certa quantitas ei debetur, veluti decem, quæ apud partem alte- 18
ram deposuit, ut ea Titio daret, si ille servum fugitivum induxerit, is verò non reduxerit servum.

l. Si apud 18 ff. de præscript. verb.

Debetur item ei certa quantitas, si alteri parti nummos mutuos 19
roganti, rem vendendam dederit, ut pretio ex venditione redacto uteretur, hæc autem pars re vendita pecuniam illam non adcipiat mutuam.

l. Rogasti. 19. ubi Cujac. *ff. de præscript. verb.*

Similiter certa illi parti debetur quantitas, cùm triginta dedit par- 20
ti alteri, ut hæc ex ejus pecuniæ reditu tributum, quod ille pendere debebat, præstaret, & quod amplius ex usuris pars hæc adcipiens redegerit, id ei restitueret, amplius autem ex usuris redactum fuerit, quam tributi nomine sit præstitum.

l. Titius Sempronio. 24. ff. de præscript. verb.

Æque debetur illi certa quantitas, si ex conventione servum suum 21
manumiserit, ut pars altera decem daret.

l. 3. §. Quinimò. ff. de cond. causa dat. quo loco per condictionem significatur præscriptis verbis actio, *ut in l. duo. 19. §. ult. ff. de procur.* Atque ita *dict. §. quin imò.* post Græcos & Latinos nonnullos interpretatur Cujac. *ad l. naturalis. 5. §. Do ut facias. ff. de præscript. verb.*

Et ut summatim dicam, quoties convenit, ut parti danti, vel faci- 22
enti, numerus aut pondus mensurave rei detur, certa quantitas in hac obligatione versatur.

l. Vlt. ff. de præscript. verb. l. certum. 6. junct. l. 2. §. 1. & l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. quo posteriore loco dicitur, quod etiam ex contractu incerto, id est, ex contractu innominato certum peti possit.

Traditæ rei restitutio debetur illi parti, quæ rem quandam alteri 23
parti tradidit, ut hæc vel in illa operam suam præstaret, vel ea uteretur, veluti si fulloni, polienda, curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, (a) vel si quis bovem suum, vel equum vicino utendum dederit, ut ab eo vicissim bovem

aut equum illius utendum acciperet. (*b*) His & similibus casibus parti tradenti, ex hoc contractu obligata est pars accipiens ad restituendam eam rem, quam accepit, (*c*) licèt & hæc vindicatione revocari possit. (*d*)

a) *Dict. l. si tibi. 22. ff. de præscript. verb. & §. qua de causa. 2. Inst. de locat. & cond.* (b) *l. si gratuitam. 16. §. si cum vend. ff. de præscript. verb. & §. præterea. 2. Instit. de locat. & conduction.* (c) *argum. l. duo in solidum. 19. §. ult. ff de precar.* & facit quod res locata, item commodata, locati vel commodati actione repeti potest, *§. conductor. 5. verfic. qui pro usu. Inst. de locat. & cond. l. si cui. 48. §. 1. ff. locati, l. 2. Cod. commod. §. item is, cui res utenda. 3. Instit. quib. mod. re contrahit. oblig.* (d) *l. officium 9. in fine. ff. de rei vindicat.*

24 Id quod interest debetur parti, quæ quid dedit, vel fecit, si pars altera vicissim, vel corpus aliquod dare, vel merum aliquod factum præstare promisit, veluti si Titio danti Scyphum, vicissim dare promisit Stichum servum aut Sempronio danti rem quandam, vicissim tabulam pingere, aut Stychum servum suum manumittere promisit: aut Mævio servum suum manumittenti promisit vicissim manumittere proprium servum.

l. Naturalis. 5. §. 1. vers. in qua actione. §. 2. vers. si res, & §. ult. l. si tibi. 7. ff. de præscr. verb.

25 Conjunctim traditæ speciei restitutio, & quod interest, debetur, si pars nomine rei sibi traditæ, vicissim quid tradere, vel facere promisit.

Vt in specie, l. si gratuitam. 17. §. si cum unum, & l. si tibi polienda. 22. ff. de præscr. verb.

26 Cura rei debetur parti rem tradenti à parte accipiente, non modo cum res vel utenda data est, ut vicissim res utenda daretur, vel tradita est, res, ut in ea accipiens suâ operâ quid faceret, [*a*] sed & cum pro re data, alia species est danda. [*b*]

a) Exempla harum specierum proponuntur *in d. l. si gratuitam 17. §. si margarita. 1. & §. si cum bovem, & l. si tibi polienda. 22 ff. de præscr. verb. & d. §. 1. vers. qua de causa, & §. præterea 2. Inst. de locat. & conduct.* [b] *l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si Scyphos ff. de præscr. verb.*

27 Cura autem ea in hoc consistit, ne quid dolo aut culpâ fiat, quo species restituenda vel danda pereat, vel deterior fiat. Interdum tamen etiam periculum rei traditæ ad accipientem pertinet, ut si quis circitori roganti rem æstimatam dederit vendendam.

Dict. l. si gratuitam 17. §. 1. 2. & 4. ff. de præscr. verb. secundum quem §. intelligenda est l. 1. in fine, ff. de æstim. Cujac. *add. l. si gratuitam 17. §. 1. ff. de*

ff. de præscr. & facit. *l. 4. in pr. ff. de reb. cred.* de specie danda est textus *in d. l. 5. §. 1. vers sed si scyphos ff. de præscr. verb.*

Quod si etiam tibi pecuniam dederim, ut Stichum servum mihi dares: Stichus autem ille apud te mortuus fuerit, periculum hoc ad te pertinet, ita ut ego datam pecuniam abs te repetere possim. 28

l. Vlt. ff. de cond causa dat. sed vide *l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si scyphos ff. de præscr. verb. & l. 3 §. quid ita ff. de cond. causa dat.*

Cæterum actio, quam innominatus contractus, & ejus obligatio de ejusmodi aliquo debito parit, est præscriptis verbis actio; [a] quæ & utilis actio, [b] item actio propria; [c] & in factum civilis actio; [d] & simpliciter in factum actio, [e] atque etiam præscriptis verbis in factum actio, [f] & incerti, [g] & incerta, [h] & civilis incerti, [i] & simpliciter civilis. [k] Item præscriptis verbis incerti actio, [l] tum etiam incerti condictio [m] adpellatur. 29

a] *l. 2. l. 5. §. 2. l. 7. l. 8. l. Si tibi 13. §. si tibi 13 §. si tibi area l. solent. 15. §. si gratuitam. 17. §. 1. §. 3. & §. rogasti 19. & l. seq. l. si tibi polienda. 22. l. Titius. 24. l. penult. & ult. ff. de præscr. verb. l. 1. ff. de æstim.* [b] *l. cùm mota. 6. in fin. C. de transf. l. 1. C. de pact. convent. l. 3. C. de donat. quæ sub modo.* Ideò autem utilis adpellatur, quia ad exemplum directæ alicujus, id est, cujusdam nominatæ & usitatæ actionis comparata est, *l. 1. C. de rerum permut.* [c] *l. 1. in princ. ff. de præscr. verbis. ibi. Item propria actio. l. petenti 27. in fin. ff. de pig. act.* Eò quòd ex proprio & novo quodam negotio, & separato civilibus nominatis negociis datur, *l rogasti. 19. l. si tibi. 22. in fin. ff. de præscr. verb. §. præterea 2. Inst. de locat. & cond.* (d) *l. 1. §. 1. & ult. l. 5. §. 2. in fin. ff. de præscr. verb.* (e) *l. si tibi rem. 13. in princ. l. duo in solidum. 23. ff. d. t. l. 1. §. unde si ea res, ff de rerum permut.* (f) *l. Titius 24. ff. de præscr. verb.* (g) *l. 6. l. 9. ff. d. t.* (h) *l. rebus 6. C. de rerum permut.* (i) *l. permisisti 16. in pr. ff. de præscr. verb.* (k) *l. naturalis 5. §. at cum do. l. solent. 15. ff. d. t.* (l) *l. si dominus 8. in fine ff. eod.* (m) *l. duo. 19. §. ult. ff. de precar.*

Atque hanc actionem competere etiam ex specie, sive articulo, facio, ut des, juris auctoritas arguit. 30

l. 3. §. Quin imò ff. de cond. causa dat. l. jurisgentium 7. §. 2. vers. & ideo puto ff de pact. l. naturalis 5. §. at cùm do. vers sed si dedi tibi, l. solent 15. l. si tibi polienda 22. ff. de præscr. verb. Donell. *ad eund. tit. c 10. & seqq.* Dissentit Cujac. *ad d. l. 6. ff. de pact. & ad l. naturalis. 5. ff. de præscr. verb. & cum secutus* Iohan. Borcholt. *de pact. c. 6. & n. 36.*

Quod si tamen dolus partis cessantis arguatur, etiam de dolo actio in eam competit. 31

Dict. l. naturalis. 5. §. at cum do. vers. sed si tibi dedi, & d. l. solent. 15. in

Digitized by

siu. ff. de præscr. verb. Duaren. *ad d. l. jurisgentium. 7. ff. de pact.* Dissentit Donell *ad d. t. de præscr. verb. c. 16.*

32 Et si hæc præscriptis verbis actio de æstimato proponatur, vel ex permutatione, bonæ fidei est, non stricti juris actio.

§. *Actionum autem quædam. Inst. de action. l. 1. in fine principii ff. de æstimat. act.*

33 At præscriptis verbis actionem dari ex pactis, bonæ fidei contractibus in continenti adjectis, ut alibi, ita & hîc prorsus negamus.

Per l. si fundus 4. ff. de lege commiss. l. Imper. Severus 16. ff. de in diem addict. d. l. jurisgentium 7. §. quin imò, ff. de pact. vide *supr. disp. 2. thes. 41. & disputat. 3. thes. 52.* Certa tamen consideratione, pactum illud est pars quædam innominati contractus, ut si consideres pactum cum eo quod principaliter in contractu est. Atque inde præscriptis verbis Actio illius pacti nomine competit, Aliâs consideratum hoc pactum ut pars principalis nominati contractus, cui adjicitur, parit actionem ejusdem contractus.

Clas. II. Disputat. XIV.

De Emphyteusi, Itemque Libellario & Chirographario Contractu.

Thesis I.

1 De Iurisgentium Contractu, ejusque speciebus adhuc disseruimus: succedit modò Contractus Iuris Civilis: qui Iure civili ad obligationem constituendam introductus, & formatus est, (a) cujus species duæ sunt: una quâ literis, (b) altera quâ verbis, (c) obligatio contrahitur.

a) *l. 5. In fin. ff. de Iust. & Iur.* Dn. D. Bocer. *in tract. de qualit. & differ. feud. c. 1. num. 26.* (b) *t. Inst. de liter. oblig. glain d. l. 5. in fin. in verb. quibusdam ff. de Iust. & Iur. & gl. in §. Et ex hoc Iure gentium. in verbo.*

pene.

penè, Inst. de Iur. nat. gent. & civ. (c) §. *de constituta. Inst. de act. juncto t. Inst. de verb. obl. gl. in locis proximè ad literam B. allegatis.*

Literis obligatio contrahi dicitur, cum ipsi conventioni, quæ in 2
omni contractu necessaria est, (*a*) Scriptura, ut substantialis forma, ex Iuris authoritate adhibetur. (*b*)

a) *l. 1. §. Conventionis verbum, vers. adeò autem, ff. de pact.* (b) §. *ult. ibi, aut literis*, ubi Hotom. Wesenb. *& alii. Inst. de oblig.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 1 t. 10.*

Species autem contractus, quo literis obligatio constituitur, sunt: 3
contractus Emphyteuticus; (*a*) libellarius contractus; (*b*) & contractus Chyrographarius. (*c*)

a) *l. 1. in princ. ibi, sed nos Ius tertium esse constituimus. Item ibi, conceptionem definitionemq; habere propriam, junctis verbis, scripturâ interveniente*, ubi Dd. fere omnes, & inter hos etiam Iohan. Coras. *num. 8. & 12.* Item Sichard. *num 32. & 34. & seq. C. de Iur. Emph.* Iul. Clar. *in §. Emphyteusis, quæst. 4.* Iohan. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feudor. cap. 3. num 3.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. Idem tamen dissentit, lib. 13. Comment. cap. 22. pag 214.* Hotoman. *item ad d. §. Et ex hoc Iure, in fin. Inst. de Iur. nat. gent. & civ.* scribit hunc contractum ex constitutione Zenonis accepisse tantum nomen & quasdam conditiones Vide *Commentar meum ad l. 23 ff. de reg. jur. cap. 4. num 79. & tract. de investit. c. 2. num. 48.* adde Dn. D. Besold. *in præcogn. ff. quæst. 6. fol. 94.* Vbi hunc Contractum Iurisgentium esse existimat. (b) *t. 5. §. aut si libellario nomine. & §. rursus si fidei*, ubi Cujac. *& tit. 13. lib. 1. Feud tit. 9. §. donare, tit. 44. tit. 52. §. notarium verò, tit. 55. in princ. ibi per libellum vendiderit, libr. 2. Feud.* Et Hotoman. *in libello de verbis feudalibus scribit*, omnium veterum Dd. opinionem esse vulgatam, & verissimam, libellarium contractum eo fic dici, quod in libello sive brevi charta præscribatur. Idem sentit Cujac. *ad tit. Quibus mod. feud amittat. lib. 1. Feud. mihi pag. 80. & seq.* & Iohan. Borcholt. *in d cap. 2. num 45.* (c) §. *planè, Inst. de literar. oblig. l. in contract. lib. 14. C. de non numerat. pecun.*

Quod attinet contractum Emphyteuticum, quia Emphyteusis 4
non eo solùm, sed & aliis modis constituitur, ne particulatim hîc, & alibi de hac materia agamus, certum nobis est eam hîc totam uno thematum complexu proponere. Est ergo Emphyteusis Ius [*a*] quoddam in solo [*b*] alieno, [*c*] rustico, [*d*] & illius membro, [*e*] perpetuò [*f*] eo fruendi, pro certa annua pensione domino ejus præstandâ: [*g*] Quod Ius habet, Emphyteuta, [*h*] & Emphyteuticarius, [*i*] appellatur: qui utilis dominus, & utile habere dominium non nisi inepte dicitur. [*k*]

a) *l. 3.*

a) *l. 3. §. Si Ius ἐμφυτεύτικον, ff. de rebus eorum, Rubric. & l. 3. ibi, Ius Emphyteuticum transferre. Item ibi, vel si Ius emphyteuticum, C. de Iure emphyteut.* (b) *l. si domus. 72. in fin. ibi, sed id Ius, quod in vectigalibus fundis habemus, ff. de legat. 1.* & hoc differt emphyteusis à superficiario Iure, quod non est in ipso solo, sed in soli superficie, quæ solum non est, sed in solo, *l. 1. §. 1. ff. de superficieb. l. id est. 74. ff. de rei vindicat.* Emphyteuta habet solum ipsum: Superficiarius habet tantum superficiem, Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 16. in princ.* Cujac. *ad l. 2. ff. de servitut. pag. 176.* (c) *l. 1. § fin. ff. si ag. vectig* atque hoc differt Emphyteusis à colonario Iure, quod Græci περοικικὸν appellant, πέροικος enim, est fundi dominus, qui fundum emit. *Novell. 7. in princ. §. 1.* Cujac. *ad l. 2. ff. de servitutibus.* Eadem hac nota distinguitur Emphyteusis à prædio Censitico, Emphyteusis enim consistit in prædio alieno, census verò præstatur ex prædio proprio: Berlich. *part. 2. concluss. practic. concluss. 47.* & in dubio præsumitur censiticum prædium, non Emphyteuticum, Menoch. *de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 106.* Berlich. *dict. concluss. 47. numer. 19.* Mascard. *de probat. concluss. 281.* (d) *Rubr. & l. 1. ff. si ag. vectigal. l. lex vectigali fundo 31. ff. de pign. & hypothec.* Et hinc vectigale, item emphyteuticarium prædium opponitur prædio superficiario, id est ædificio *in l. tutor. 16. §. ultim. ff. de pignorat. act.* Donell. *lib. 9. Comment. cap. 13. pag. 444. vers. Res in qua consistit.* Nomen quoque Emphyteuseos satis arguit emphyteusin esse tantum in prædio rustico. Emphyteusis enim nomen significat sationem, insitionem, & omnem rationem agri colendi. Molin. *in consuet.* Paris. *tit. 1. §. 1. gl. 5. num. 73. pag. 65.* Cujac. *ad d. l. 2. ff. de servit. pag. 176. col. 1. sub lit. D. & alii alibi.* (e) veluti mancipio rustico & annona civili, *dict. Novell. 7 in princ. §. hæc ergo nos. vers. vult enim illa, ibi,* aut alienare rem immobilem, domum forsan aut agrum, aut colonum, aut mancipia rustica, aut civiles annonas: nam & hæc inter immobilia sunt numeranda. *junct cap. 2. in princ. vers. aliter autem. ibi,* aut mancipii rustici, aut civilis annonæ. Mancipia rustica, ut & annonæ civiles sunt pars prædiorum rusticorum, *l. hac edictali 6. § hic illud, C. de secund nupt. l. jubemus. 14. in princ. Cod. de SS. EE.* Cujac. *in d. Novell. 7. in princ. & in* Modestino *lib. 6. different. pag. 97. in fin. & pag. seq.* Cujac. *in Paratitl. C. de Iur Emphyt. in fin.* (f) *d. §. adeò autem. 3. ibi, quandiu pensio sive reditus pro his domino præstetur. Instit. de locat. & conduct.* quæ omnia pensio & in aliquo servitio consistere potest. Sichard. *ad rubric. C. de jure Emphyteut.* (g) *l. 2. & 3. C. de Iur. emphyteu.* Quâ posteriori lege ea pensio appellatur Canon emphyteuticus. Atque hinc, per Canonem scilicet sive pensionem annuam distinguitur emphyteusis à Feudo, & usufructu. (h) *l. 3. in princ. C. de jur. emph.* (i) *l. 1. Cod. d. tit.*

(k) Etsi

(k) Etsi enim emphyteuta utilem in rem actionem habeat pro vindicanda Re emphyteutica ab ejus possessore, inde tamen utilis dominus non rectè dicitur. Vide Valascum *de jur. Emphyt. quæst. 13.* Nam creditor licet utilem hypothecariam habeat actionem, non tamen nisi ineptè utilem inde dicetur habere hypothecam. Cujac. *in libr. 21. Pauli ad Edict. pag. 334. col. 1.*

In Emphyteusi autem triplex Inspectio incurrit: una de constitutione Emphyteutici Iuris: altera de eò; quid Ius illud jam constitutum contineat: tertia de modis, quibus Emphyteusis finitur. 5

Constitutio Iuris Emphyteutici tres habet tractatus; unum de his, qui concedere alicui Emphyteusin possunt: alterum de rebus, quæ in Emphyteusin dantur: tertium; de modo constituendi Emphyteusin. 6

Concedere alicui Emphyteusin in prædiis suis potest, civitas, *(a)* collegium Ecclesiasticum, *(b)* & dominus privatus quisque, *(c)* qui suarum rerum administrationem habet. *(d)* 7

a) *l. 1. In princ. & §. 1. ibi, à municipibus, ff. si ager. vectigal.* (b) *Novell. 7. cap 3. & Novell. 120. cap. 5. & 8.* (c) *§. adeò autem. 3. in princ. ibi, pro his domino præstetur, & vers. sed talis, ibi, ad dominum, Inst. de locat. & conduct. l. 1. ibi, in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes: item ibi, sed rei domino, l. 2. ibi, si dominus voluerit. Item ibi, ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur. l. 3. ibi, cum domini voluntate. Item ibi, sine consensu domini, & ibi, domini minimè concedant. Item ibi, attestationem domino transmitti, & dominus hoc facere noluerit; necessitatem autem habere domino, sed ipsos dominos per se, C. de jur. Emph.* Quibus locis omnibus cùm in hac de emphyteusi materia, simpliciter, & sine distinctione, domini mentio fiat, & quisque privatus etiam suorum prædiorum dominus sit, ea in Emphyteusin dare hodiè poterit, maximè cùm ipsorum transferendi dominium in alium potestatem habeat, ut eo multò magis quod minus est Ius, veluti Ius Emphyteuticum, concedere alii possit, *l. non debet, ff. de reg. jur.* id quod sentit etiam Cujac. *in lib. 21. Pauli ad edict. pagin. 334. in explicat. l. 24. ff. de rei vind.* & Donell. *lib. 9. Commentar. c. 13. pag. 444.* (d) Is enim, cui interdictum est rerum suarum administratione, emphyteusin in iis constituere nequit, *l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand.*

Pupillus ergo, neque Contractu, neque præscriptione, absque tutoris sui authoritate, & magistratus decreto, *(a)* neque testamento, in prædiis suis emphyteusin alicui constituere potest. *(b)* 8

a) *Dict. l. ultim. ibi, sed etiam usus fructus dationem, C. de rebus alien. non alienand. l. 3. §. nec usus fructus, ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.* Quo facit etiam quod nec suam Emphyteusin sine decreto alienare po-

test, *d. l 3. §. si jus, ff. d. t. & l. etiam vectigale 13. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* De præscriptione, quæ & ipsa alienatio est, *per l. alienationis verbum. 28. ff. de verb. sig.* est quoque textus, *in d. l 3. §. nec usus fructus, vers. an ergo hic, ff de reb. eor. &c. l. bonæfidei 48. in princ. vers. nec interest, ff de acquir. rer. dom. l. si communem 10. in princ ff quemadmodum servit. amit. l. 3 ibi, sed pupillari ætate, l. cùm notissimi 7 ibi, aut si ætas impubes, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* (b) *per l 5. ff. de testamentis, & §. cùm ergo certus. Instit. Quib. ex causis manumitt. non licet.*

9 Similiter pubes, licet sine curatoris sui consensu ex stipulatu obligetur, *(a)* in Emphyteusin tamen absque curatoris consensu & magistratus decreto, prædia sua inter vivos alicui dare posse, non injuriâ negatur. *(b)*

a) *l. Puberes. 101. ff. de verb. oblig.* obstare videtur, *l. 1. C. de authorit. præstand. & l. neque tutoru 7. C. de contrab. & commit. stipulat. item l. 3. C. de in integ. restit. minor. juncta, l. is, cui. 6. ff. de verb. oblig.* Et quod eiusmodi redderentur ll. omnes, quibus cautum scimus, puberem sine curatoris consensu vendere, permutare, vel quovis alio modo res suas alienare non posse; quippe cum omnibus contractibus adhiberi stipulatio possit, *l stipulationum 5. in pr. vers. conventionales, ff. d. t.* (b) *l. 4. d. l. etiam 13. & tot tit. C. de præd. minor. & l. si fundus 13. in princ. ff. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt.* Vide Dn. D. Halbritter. *p. m. in tract. de jur. Emphyt. cap. 2.*

10 Quæritur, an pupillus, vel minor, sine tutoris authoritate, vel consensu curatoris, prædium aliquod in Emphyteusin accipere possit? Et nos ire in sententiam affirmativam juris authoritas jubet; ita tamen, ut hos ad Canonis præstationem, antequam tutor vel curator actum pupilli vel minoris comprobarit, sic obligari negemus.

Inst. de authorit. tut. in princ. vers. unde in his causis, l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo 29. ff. de act. empt. & vend. Francisc. Caldas. *ad l. si curatorem. 3. in verb. contractum feciſti. num. 3. C. de in integr. restit. minor.* Valascus *de jur. Emphy. quæst 36. num. 5.*

11 Res autem in Emphyteusin quæ dari possunt, sunt prædia rustica, veluti agri, *(a)* atque ea res, quæ prædiis iisdem cohærent, ut sunt ædes, *(b)* mancipia rustica, & annonæ civiles, *(c)* quæ cum ipsis etiam prædiis, & non aliter *(d)* in Emphyteusin rectè dantur.

a) *Per fundamenta thesi 4. sub lit. D. asscripta.* (b) *l. si finita. 15. §. si de vectigalibus agris ff de damno infecto. Novell. 7. c. 3. §. scire autem, ibi, prædia aut domos, item ibi, prædium aut suburbanum, aut domum, qui emphyteusin percepit,* Donell. *dict. lib. 9. cap. 13. pag. 444. lin. 44.* (c) *dict. Novell. 7. cap 3. in princ. vers. aliter autem. Novell. 120. cap. 1. in fin. auth. si*

quas.

qu.a. C. de Sacrosanct. Eccles. (d) per l. si quis inquilino. ff. de legat. 1. Cujac. in Modestino lib. 6. differentiar. pag. 98.

Etsi verò primitus fundi tantùm deserti & steriles, ut meliores redderentur, in Emphyteusin dati sint, (a) postea tamen agri etiam culti & fertiles, in eandem dari jure cæperunt. (9) 12

a) *Vt probant* Dd. *ex l. 2. verb. nomine meliorationis, & l. 3. verb. suas meliorationes. C. de jur Emphyteut.* ubi Cujac. *in Paratitl. idem* Cujac. *ad l. 2. ff. de servitut.* (b) *d. §. adeò autem. 3. ibi, de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur. Instit. de locat. & conduct. l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum. ff. si ager vectigal.* & arguit, haud obscurè sanctio Zenonis Imperat. *in l. 1. C. de jur. Emphyteut.* quæ generaliter de re in Emphyteusin data, concepta est, nec distinguit inter rem sterilem & fertilem. Consuetudo item testatur, prædia quoque culta in Emphyteusin dari. Valascus *de jure Emphy. quæst. 2. num. 5.* Ruland. *de commiss. & commission. part. 3. lib. 5. cap. 9. num. 23.*

Vinea quoque in Emphyteusin dari potest. Nam eâ datâ intelligitur & solùm datum: (a) at arbores absque solo in Emphyteusin rectè concedi non putamus. (b) 13

a) *l. Certo generi 13. in princ. ff. de servitut. prædior. rustic.* (b) arbores enim per se, sine solo consideratæ sunt soli superficies, § *sed si gregis. 38. Instit. de rer. divis.* Sed aliud est jus emphyteuticum, aliud item jus superficiarium, *l. 3. §. si jus, ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt.* Aliud prædium Emphyteuticum, aliud superficiarium prædium, *l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. action.* Iason tamen *in l. 1. num. 103. C. de jure Emphyteut.* existimat, arbores in feudum etiam sine solo rectè dari.

Feudale item prædium à Vasallo, absque domini consensu, in Emphyteusin dari non potest, (a) etiamsi impropriùm sit feudum. (b) 14

a) Concessio enim in Emphyteusin est alienatio. *Novell 7. cap. 1. §. alienationis autem nomen*; sed omnis alienatio feudi prohibita est, *tit. 52. in princ. verf. hortatu itaque & consilio, & tit. 55. in princ. verf. habito ergo consilio, lib. 2. feud.* (b) etsi enim in uno feudum propriam naturam suam deposuerit, in altero tamen eam retinet, *tit. 48. lib. 2 feudor.* sunt tamen, qui putant improprium feudum in Emphyteusin rectè dari, quibus contradicit Curt. Iun. *in tractat. feudor. part. 4. num 91.* Vide tractat. *meum de jure & commod. Senior. lib. 2. cap. 6. num. 129. & seq.*

Constituitur autem Emphyteusis tribus (a) modis: Contractu Emphyteutico: præscriptione; & ultima voluntate. Contractus Emphyteuticus est, quo pars una solum suum rusticum, adhibitâ scripturâ (b) parti alteri fruendum, pro certa annua pensione concedit. 15

a) Donell. duobus tantùm modis, testamento, & pactionibus.

Emphyteusin constitui tradit *lib 9. Commentar. cap. 13. pagin. 44. circa finem.* (b) *per fundamenta Thesi 3. sub lit. A. apposita.* Adde me *ad l. 22. ff. d regul. jur. cap. 4. num 77.* & in tract. *de qualit. & differ. feud cap. 1. numer. 19.* Aut ipsa scriptura hodie est substantialis forma contractus Emphyteutici, aut hoc nostro etiam seculo Emphyteuticus contractus nihil aliud est, quàm locatio conductio, qualis contractus plerisque olim fuisse, convincitur ex claro textu *l. 1. in princ. ibi, vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, & §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt, & l. ult. ff. si ag. vectigal* cum Zeno Imp. *in l. 1. C. de jur. Emphyt.* disertè distinxerit Emphyteuticum contractum ab emptione & venditione, item locatione & conductione, & ab his, ut tertium aliquod contractus genus separarit; necesse est, ipsum Imp. certam quoque formam huic contractui constituisse; species enim à specie non nisi per formam distinguitur: eam autem formam esse scripturam arguit eadem, *l. 1. ibi sciptura interveniente, & l. 2. ibi. in Emphyteuticis instrumentis, & l. 3. ibi, Emphyteuticum instrumentum. item ibi. instrumentum Emphyteuseos, Cod. dict. ttitul.* & si prædium Ecclesiasticum in perpetuum in Emphyteusin detur non sufficit privatum instrumentum, sed publica scriptura necessaria est ad hunc contractum, *Novell. 7. in princip. §. ultim. vers. Anastasius autem, ibi, gesta monumentorum. Item, ibi, sine gestis quidem. Item ibi, cùm gestis autem in perpetuum.* Vbi gesta monumentorum sunt publica scriptura, *l. privilegia. 17. §. id verò quod gestum erit, Cod. de SS. EE. & l. ultim. C. de donat. causa mort.* Ratio autem cur Zenoni Imperat. placuerit hunc contractum scripturâ fieri hæc esse videtur, quod cùm res detur, vel in perpetuum, vel in longum tempus, vix esse possit, ut memoria rei gestæ sine scriptura extet. Donell. *dict. libr. 9. Commentar. cap. 13. pagin. 445.*

16 Atque hunc contractum ratione formæ suæ, (a) quæ in scripturâ consistit, juris civilis contractibus associandum esse, insulsè negant illi, qui (b) ex eodem hoc negocio condictionem ex lege dari volunt.

a) *Unaquaque res ex sua forma æstimari debet, l. adeò. 7. §. cum quis. ff. de adqu rer. dom. & l. Iulianus 9. § sed si quis rem. in fin. ff. ad exhibend.*

(b) Inter hos etiam est Iohan. Coral. *ad l. 1. num. 10. C. de jur. Emphyt. quo loco ex hoc contractu condictionem ex lege dari affirmat: sed ad Rubr. d. t. num 8. & lib. 1. Miscell. c. 21.* scribit hunc contractum juris esse gentium, non juris civilis, qua etiam opinione imbutus est Dn. Harppr. *ad §. 3. Inst. de locat. num. 14.* Connan. *lib. 7. c. 12. num. 1.* *At communis est sententia contractum hunc juris esse civilis,* Accurs. & Bartol. *in l. 5. num. 4.* & Zas. *in l. 3. in fin. ff. de just. & jur.* idem Accurs. & alii *in §. jus, autem gentium. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Wesemb. *in §. adeo. num. 8. Inst. de locat.*

Digitized by Google

locat. & conduct. & in Paratitl. ff. si ager vectigal. num. 2. Gothofred. Anton. *disp. feud. 1. thes. 1. lit. C.* Ferdinand. Vasqu. *tract. de succeſſ. progreſſ. in Præfat. num. 136.* Iohan. Borcholt. *in Comment. in conſuetud. feudor. c. 3. n. 3.* & Guid. de Suzaria *intr. de jur. Emph. n. 1.*

Bonæfidei autem vel ſtricti juris hic contractus an ſit, dubio non ca- 17
ret? Nos in ſtrictis negociis cum Dd. (*a*) communiter rectè (*b*) numerare putamus.

a) Poſt alios Bald. *num 8. in lectura 1. & num. 17. in lectura 2.* Item Iaſon. *num. 76.* Sichard. *num. 6. in l. 1. C. de jure Emph.* atque ita pleroſque omnes tradere ſcribit Bald. *d. num. 8.* & Iohan. Ferrar. *ad Rubr. C d. t.* vide *tr. meum. de qualitat. & different. feud. c. 1. num. 28. & ad § 3. Inſtit. de locat. num. 63. & ſeqq. & de inveſtitur. c. 2. num. 48.* (b) Sola enim lex facit contractus, & actiones bonæfidei. §. *actionum, verſ. quamvis enim, & §. ſeq. Inſt. de act.* Nuſquam autem vel cautum eſt, ut bonæfidei hic contractus ſit, vel bonæfidei contractus dicitur: Ergo bonæfidei contractibus hunc accenſere contractum haud tutum fuerit. Fuit quidem ante Zenonianam conſtitutionem juriſgentium hic contractus, & eſt hodiè etiam ſimilis locationi & conductioni; Sed non omnis juriſgentium contractus, & qui ſimilis eſt locationi & conductioni, eſt bonæfidei contractus: Nam contractus innominati do ut facias, item facio ut des, & facio ut facias, ſunt juriſgentium contractibus ſimiles, vel locationi & conductioni, vel mandato, *l. 5. §. 2. & 4. in fin. ff. de præſcr. verb.* Sed hos inde bonæfidei eſſe contractus non rectè dixeris, *arg. d. §. actionum autem. Inſt. de action.* Conanus tamen, *lib. 7. Comment. c. 12. num. 1.* & Donell. *ad d. §. actionum autem. nu. 34. Inſt. de action.* Arumæus *Exercit. Iuſtin. 14. th. 13.* Treutler. *vol. 1. diſp. 29. th. 9. lit. C.* etiam hunc Emphyteuticum contractum bonæfidei contractibus adſcribunt, quorum opinioni etiam ſuffragari videtur; quod pacta huic contractui in continenti adjecta inſint ipſi contractui *d. l. 1. C de jur. Emphyteut. & §. adeò autem. 3. verſ. & ſiquidem aliquid pactum fuerit. Inſt. de locat. & conduct.* quod proprium eſt pactorum bonæfidei contractibus in continenti adjectorum *l. in bonæfidei. 13. C. d. pact. & l. juriſgentium. 7. §. quin imò. ff. de pact.* Borcholt. *de pact. c. ult. num. 46.* & Forſter. *de pact. c. 8. membr. 2.* Gothofred. Anton. *diſp. feudal. 4 th. 2. lit. E.* Gœddæ. *de contr. ſtipulat. c. 8. concl. 2. n. 58.* Valaſcus *de jure Emphyteut.*

Dubium ſimiliter eſt, contractus hic nominatus ſit, vel innomi- 18
natus; Plerique putant nominatum eſſe contractum, & proprio nomine Emphyteuſin appellari; (*a*) Sunt item qui innominatum hunc dicunt contractum, cum præſcriptis verbis actionem inde naſci exiſtimant; (*b*) Sed horum opinio inde falſa arguitur, quod innominatus

contractus, vel ex re tradita, vel ex facto initium capit; (c) cùm tamen Emphyteuticus contractus ad sui constitutionem rei traditionem, aut factum non desideret: quippe cùm olim vel pro emptione & venditione, vel pro locatione & conductione habebatur: (d) qui contractus rei traditionem aut factum ad sui perfectionem non exigunt. (e) Illorum ergo sententia qui nominatum hunc dicunt contractum probabilior videtur: Et emphyteuseos nomen non modò pro ipso jure Emphyteutico, quod Emphyteuta in prædio Emphyteutico habet, (f) sed & pro ipso contractu accipiendum est, quamvis nullo id certo probari textu possit, (g) aut certè nominatus ideò est contractus, quia proprio nomine Emphyteuticus appellatur contractus. (h)

a) Bart. *in l. jurisgentium. 7. §. quin imò. num. 19. ff. de pact. & in l. un. num. 8. ff. de condict ex leg.* Angel. *num. 1.* & Iason. *num. 68. & seq. in l. 1. C. de jur. emphyteut.* Iul. Clar. *in §. emphyteus. quæst. 2.* Ioh. Coral. *lib. 1. Miscell. c. 21. num. 4.* ubi scribit, Zenonem Imperatorem concessisse huic contractui elegans & proprium nomen contractus & Græco vocabulo Emphyteusin vocasse. Sed erroneum est, quod ipse, ut & alii plerique existimant, Emphyteuseos nomen à Zenone inventum fuisse, uti arguit *l. 3. §. si jus ἐμφυτευτικὸν, ff. de rebus eorum, qui sub tutel. &c.* (b) gloss. *in l. 1. in verbo custodiri,* & ibidem etiam Petr. de bella Pertic. *C. de jure Emphyteut.* Sed hos notant ibidem Bald. *num. 16.* & Ias. *num. 68.* & Coras. *num. 10.* (c) *l. 1. § item emptio. ff. de rerum permutat. & l. 5. in princ. vers. aut enim dotibi. ff. de præscr. verb.* (d) *§. adeò autem. 3. Instit. de locat. & conduct.* (e) *§. 1. vers. at nec dari quicquam. Inst. de obl. ex consens.* atque hoc argumento idem sentit Donell. *lib. 13. Comment. c. 22. pag. 214. lin. 43. & seqq.* (f) Ita Emphyteuseos nomen accipitur, quando res in Emphyteusin dari dicitur *in c. 2. de rebus Ecclesiæ non alien. in 6. Auth. si quas tutnas. C. de SS. EE.* Item quando accipere Emphyteusin dicuntur, *Novell. 7. in princ. §. 1.* & suscipere Emphyteusin. *l. 2. in princ. C. de jur. Emphyteut.* & metiri Emphyteusin, & Emphyteusin ad successorem transmittere, *d. Novell. 7. c. 7. §. si verò.* (g) probari id putatur textu *l. ultim. ibi, nec Emphyteuseos contractum. C. de rebus alien. non alienand. & §. adeò autem 3. vers. sed talis contractus, ibi, Emphyteuseos contractus propriam statuit naturam. Inst. de locat. & conduct.* Atqui hisce locis nomen Emphyteuseos de ipso jure Emphyteutico interpretari nihil vetat. Verùm quia pignus non modò significat jus, quod in re pignori obligata habemus, sed & quandoque contractum ipsum, quo tale jus constituitur, ut in *l. 1. in fin. ff. de pact.* fortè dici posset idem de Emphyteuseos nomine. (h) *in l. 2. in princ. & l. 3. ibi, in Emphyteuticis contractib C. de jur. emphyteut. & in c. nulli, §. 1. ibi emphyteuticum contractum exir. de reb. Eccles. non alien.*

alien. quia igitur hoc proprio nomine appellatur hic contractus, quod cum aliis contractibus commune non est: fortè hinc nominatus dici contractus posset, *arg. l. 1. in fin. & l. 7. §. 1. ff. de pactis.* vide *Commentar. meum ad d. §. adeò. 3. Inst. de locat. num. 72. & seq.* Valascum *de jur. Emphyteut. quæst. 6 num. 5.* Arumæum. *Exercit. Iustin. 14. th. 13. lit. B.*

Porrò in contractu Emphyteutico spectatur tum ejus substantialis forma; tum pactum quod adjicitur huic contractui; tum denique actio, quæ ex hoc contractu nascitur. 19

Substantialis forma hujus contractus in duobus conjunctim consistit; quorum unum est conventio de dando prædio fruendo, & præstanda certa annui pensione; (*a*) alterum verò scripturæ interventus Prædii verò traditionem, (*c*) aut certæ pecuniæ sive pretii præsentem dationem, (*d*) ad substantiam hujus contractus pertinere negamus. 20

a] *Dict. §. adeò autem, 3. Inst. de locat. & conduction.* (b) *per fundamenta thesi 3. sub lit. A. & thes. 15. lit. B.* vide omnino Valascum *de Iur. Emphyt. quæst. 7. num. 2. & 3.* qui refert quasdam qui tradunt, de consuetudine scripturam non requiri, Communem tamen opinionem scripturam exigere tradit, quod ita intelligit, ut exigatur Scriptura solum de necessitate probationis non pro substantia actus. Et sufficit si constet de scriptura per legis præsumptionem. Valascus *d. quæst. 7. num. 33.* Videndi insuper Berlich. *part. 2. conclus. pract. 47. num. 17.* Bronchorst. *cent. 1. tract. 9. assert. 78.* (c) antiquitus enim hic contractus putabatur esse vel emptio & venditio, vel locatio & conductio, *d. §. adeò autem. Inst. de locat. & conduct.* sed hi contractus rei traditionem non desiderant, *d. §. 1. vers. at nec dari quicquam. Inst. de obl. ex consen.* (d) Tum quia nusquam, ubi de hoc contractu agitur, veluti *in t. C. de jur. emph. 5. adeò autem. Inst. de locat. & conduct.* ad substantiam hujus contractus requiritur, ut ab initio pretium aliquod detur, tum quia antiquitus plerisque hic contractus erat locatio conductio, ut arguit *l. 1. & l. ult. ff. si ager vectigal.* Sed ad locationis & conductionis substantiam pretium non desiderari certum est, *d. §. 1. vers. at nec dari quicquam. Inst. de obl. ex consens.* atque hæc recentior est sententia, eaque probatur etiam Baldo, Cyno, Iasoni, Sichardo, & aliis *in l. 1. C. de jur. Emph.* & Iul. Claro *in §. Emphyteusis. qu. 3.* ubi refert etiam, quid dissentiant. Vide etiam Speculat. *lib. 4. t. de Emphyteusi. num. 5.*

Est & specialis forma contractus Emphyteutici, si res Ecclesiæ vel alterius venerabilis domus in Emphyteusin detur; nam præter scripturam & quidem publicum instrumentum, hic etiam desideratur, ut Prælatus Ecclesiæ, ex consensu Capituli, deliberatione diligenti prius cum 21

eo

eo habita, & jurantibus coram Oeconomis & administratoribus, quod ex ea Emphyteusi nullum damnum ipsi venerabili domui inferatur, prædium aliquod in Emphyteusin concedat, & ipsum etiam Capitulum instrumento Emphyteuticario subscribat; (a) quin etiam ipsi Canones Apostolicæ sedis licentiam hic exigunt. (b)

a) *Novell. 7. in princ. §. 1. vers. ult. & c. 3. §. scire autem vers. non enim in illis, & Nov. 120. c 5. & 6. §. licentiam igitur. & §. in venerabilibus verò. c. 1. vers. quia etiam tractatus solemnis & diligens c. hoc consultissimo. 2. in princ. ibi, absq; capituli consensu, t. de reb. Ecclesiæ non alienand. in 6. c. sine exceptione, 51. ibi, cùm totius Cleri tractatu atque consensu. Item ibi, omnium conventientia & subscriptione. 12. quæst. 2. c. 1. c. tua nuper, extra de reb. Ecclesiæ alien. vel non.* Covar. *lib. 2. var. resol. c. 17. num. 2.* Roland. à Valle. *consil. 15. num. 10. & cons. 35. num. 12. vol. 1.* Wesenbec. *cons. 52.* ad modicum tamen tempus hæc concessio absque hac solemnitate valere putatur, *c. 1. in fin. t. 4. lib. 3. Clement.* Iul. Clarus §. *Emphyteus. quæst. 16. n. 1.* (b) *d. c. 2 in pr. t. de reb. Ecclesiæ non alienand. in 6.*

22 Atque hæc specialis solemnitas requiritur, etiamsi fundus sterilis, vel saxosus, vel pestilens in emphyteusin detur, (a) nisi parvus & angustus sit locus; (b) vel ultra hominum memoriam fuerit incultus. (c)

a) *l. Si fundus. 13. in pr. ff. de rebus eor. qui in tutel. vel cura. &c. c. ut super. §. ultim. extr. de rebus Ecclesiæ alien. vel non.* (b) *c. terrulas. 12. quæst. 12. l. 1. §. fin. ff de ventr. inspiciend. l. 1. §. proinde. ff. de edilit. edict. l. scio illud. 4. ff. de Restit. in integr.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. obs. 151. num. 13.* Ludolphus Schrad. *tract. feud. part. 4. c. 2. num. 15.* (c) *c. ad aures.* ubi Canonistæ. *extr. de rebus Ecclesiæ alien. c. 2. ibi, cùm conditionem Ecclesiæ meliorem potest facere, deteriorem non debet, extr. de donat.* Matth. de Afflictis. *d. t. 1. num. 2. lib. 1. F.*

23 Et quamvis constitutio Emphyteuseos Ecclesiæ, aut alii venerabili domui utilis sit, attamen sine isthac solemnitate nulla est, (a) quòd si tamen ob defectum consensus Pontificis aut Capituli irrita dicatur, ratihabitione Papæ aut capituli valida efficitur. (b)

a) *Per l. obligari. 9. §. hereditatem adire. ff. de author. & consens. tutor. & curat. & §. neque tamen hereditatem. Inst. d. t.* Facit quoque huc, quòd præter utilitatem Ecclesia debita solennitas in hac alienatione desideratur, *c. sine exceptione, 12. quæst. 2. c. tua nuper. extra de his, quæ fiunt a prælatis, & c. 1. t. 4. Clement. & Novell. 120. c. 5. & 6. §. licentiam igitur.* Obstare videtur *l. non eò minùs. 14. C. de Procurator. & l. cum hi. 8. §. eam transactionem ff. de transact. ut & l. 2 ff. de Acceptilat.* item quod contra Ecclesiam observari non debet, quod pro ea introductum est. argum. *l. 3. §. duæ autem vers.* Divus etiam Adrianus, *ff. de Carbon. edict.* (b) *per text.*

rext. in c. cum nos. 3. extra de iis, quæ fiunt à Prælato. & in c. cura pastoralis. 11. extr. de jur. patronatus.

Sed an Pontifex, aut Capitulum ratam habere possit Emphyteuti- 24
cam concessionem, etiam invito Emphyteuta, ita ut Empnyteuta nolens habere Emphyteusin cogatur, quæri potest? & verius putamus Emphyteutam non esse cogendum, ut invitus Emphyteusin possideat.

Arg. l. si absente. 48. & l. cùm fructuarius. 64. ff. de usufruct. ubi scribitur, quòd usufructuarius invito domino derelinquere possit usumfructum. Facit huc, quod Vasallus etiam invito domino refutare feudum potest. *t 38. lib. 2.* F. Zas. *in epitom feud. part. 16. num 85. & seq.* Cujac. *ad t. 14. lib. 2.* F. Duaren. *de feud. c. 12. num. 18.* Wesemb. *de feud. c. 9. & 10. num. 3.*

Quod si verò res Ecclesiæ solita sit dari in Emphyteusin, etiam absque 25
singulari illa solemnitate prælatus concedere eam alicui in emphyteusin potest, (a) si ejus conditionem non fecerit deteriorem & duriorem. (b) Vnde si Emphyteusis prius data sit, singulari personæ, civitati, aut collegio, vel potentiori dari non potest; (c) si item solita sit dari usque ad certam generationem, in perpetuum concedi non potest. (d)

a) *Per cap. 2. extra. de feud. tit. 6. in fin. princ. & tit. 26. §. in clericorum. lib. 1. Feudor. & tit. 35. in fin. lib. 2. F. c. ut super. extr. de rebus Ecclesiæ alien. vel non.* & faciunt huc, quæ scribit Curt. Iun. *tract. de feud. part. 2. quæst. 1. & 2.* (b) *per cap. 2. ibi conditionem Ecclesiæ meliorem potest facere, deteriorem non debet. extr. de donation. tit. de Investit. veter. & nov. benefic. §. à prælatis. ibi, dum tamen dissipator videri non possit. in extraord. cc.* (c) *per tit. 34. de leg. corradi. §. similiter, ibi si secundæ personæ sit talis; & c. lib. 2.* F. Curtius Iun. *d. part. 2. quæst. 9. num. 1.* Cùm enim civitas aut collegium nunquam mori intelligatur, spes nulla est, fore ut Emphyteusis aliquando ad Ecclesiam redeat, *l. an usufructus. 56. ff. de usufr. l. si usufructus. 8. ff. de usu, & usufr. legat.* & difficilius est litem intendere potentiori quam inferioris sortis homini plebejo, *l. 1. §. fin. & l. 2. ff de alienat. judic. mutuand. causa fact. & t. t. C. ne liceat potentioribus patrocin. litigantibus præstare* (d) *per d. t. 34. de lege corradi. §. similiter. in princ. vers. profectò ille. ibi non debet alia lege dari, nisi quâ, lib. 2. Feud.* Curtius Iunior. *tract. de feud. part. 2. quæst. 6 num. 1.*

Si tamen expediat Ecclesiæ, ut res Ecclesiastica in Emphyteusin da- 26
ri solita, & jam reversa ad Ecclesiam potius retineatur, prælatus in usum Ecclesiæ eam reservabit, nec dabit amplius in emphyteusin; (a) veluti si res sterilis in Emphyteusin esset concessa, ut cultior redderetur, eaque finita Emphyteusi ad Ecclesiam cultior sit reversa; (b) aut si tem-

Digitized by Google

pore prioris concessionis emphyteuticæ Ecclesia locuples fuerit, poste verò ad paupertatem sit redacta. (c)

a) *Per d. cap. 2. ibi, si viderit expedire, extr. de feud.* (b) Duarenus. *in Comment. in consuet. feud. cap. 5. num. 5.* (c) Iacob. de Belvis. *ad tit. 1. lib. 1. Feudor. pag. 6. fac. 2.* Curtius Iunior, *tractat. de feud. part. 2. quæst. 1. num. 12. & 13.* Iason. *ad dict. tit. 1. num. 13. vers. quarto fallit. libr. 1.* F. Zasius *in Epit. feud. part. 5. num. 59.*

27 Potest autem prælatus rem Emphyteuticam ad Ecclesiam reversam denuò in Emphyteusin concedere, non tantum extraneo, sed & alicui ex cognatione sua, si fraus absit.

Hæc enim facultas in feudo concessa est prælato, *tit. d. investitur. veter. & nov. benefic. vers. ult. in extraord cap.* Bald. *ad tit. 1. num. 9. lib. 1.* F. Curtius Iun. *in tract. feud. part. 2. quæst. 7.* Duaren. *in Commentar. in consuet. feud. cap. 6. num. 5.* & Mynsinger. *cent. 5. observat. 47.* Ergo & quidem multò magis in Emphyteusi hæc illi tribui debet, ut post alios diserte tradidit Nicol. Everhardi. *in Topic. legal. in loco à feudo ad Emphyteusin. num. 20.* & Menoch. *consil. 79. num. 19. lib. 1. & tractat. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 54. num. 4. & seqq.* facit huc quod prælatus præbendam nepoti suo concedere potest, *c. dilecto filio. 25. in princ. extr. de præbend.* Et quod secundum naturam est, ut unusquisque proprium sanguinem extraneæ personæ præferat, *l. cum acutissimi. 30. in fin. C. de Fideicommiss c. non æstimemus, vers. diligentius tamen. 12. quæst. 2.* Quodque prima liberalitas circa proximos operari debet, *c. non satis. distinct. 86.* & quæ prælatus relinquere valet extraneis, etiam consanguineis suis concedere non prohibetur, *c. relatum. 12. §. licet autem. ibi, sive consanguinei sint, sive alii. extr. de testament.* At obstare huic decisioni nostræ videtur *Novell. 120. cap. 5. §. Oeconomis, 1. & Authent. quibuscunque, C. de Sacrosanct. Eccles.*

28 Cæterum in quæstionem hîc vocatur, si Prælatus rem Ecclesiæ, ad secundam usque generationem in emphyteusin dari solitam, sine prædicta solennitate ad tertiam usque aut quartam generationem denuò concedat, an ob benigniorem & largiorem illam concessionem totum illud negotium sit nullum & inutile, vel potius subsistat quatenus secundum consuetum morem contrahi potuit? Et vires habere, quoad solitam metam, verius & justius putamus.

Per Novell. 7. cap 3. vers. ultim. & tit. 34. § similiter. 2. vers. profectò, de lege Corradi. lib. 2. F. *l. ut mihi. 21. §. 1. vers. sed ego. ff. de donat. l. sancimus. 34. in princ. & l. seq. §. sin autem. Cod. d. tit. Novell. 162. cap. 1. §. Et illud etiam. l. 1. § stipulanti mihi. ff. de verbor. oblig l. sed & si. 12. ff. de constit. pecun. l. pecunia. 9. l. placuit. 29. ff. de usur. l. 1. § sed Pomponius. & §§. seqq. ff. Quod falsò tutor. auctor. gestum esse dic. l. sed si sibi. 11. ff. de stipulat.* set-

Digitized by Google

servor. l. donationes quas parentes. 25. C. de donation. int. vir. & ux. l. proprium. 5. Cod. communia prædior. atque hanc sententiam amplectitur quoque Bald. *in Auth. si quas rainas, num. 2. C. de SS. EE.* & Alexander. *consil. 38. vers. non obstat. & vers. seq. vol. 2.* & post alios etiam, quos allegat. Iul. Clar. *in §. Emphyteusis. quæst. 6. num. 2.* & Andr. Tiraquell. *de retract. convent. ad finem. titul. §. 36. gloss. 2. num. 146. pag. 612.* Gail *lib. 2. observ. 4. num. 14.* Curt. Iunior *de feud. part. 1. quæst. 6. num. 11.* & Molin, *in consuetud.* Paris. *tit. 1. §. 41. num. 43. & tribus seqq. pag. 548.* ubi dicit hanc esse crebriorem & veram opinionem, addita hac ratione, quod tot censentur esse concessiones, quot sunt generationes. Pro contraria opinione quæ Bart. *in auth. quia rem. num. 7 C. de Sacrosanct. Eccles.* Covatruv. *lib. 2. var. resolut. cap. 16. num 5. versic. tandem.* & aliis quibusdam placet; facere putatur *tit. 4. §. si quis autem, ibi, nullius omnino sunt roboris vel momenti. lib. 3. extravagant. capit. Item Novell. 7. cap. 3. in fin. principii, ibi, neque quod sic habere aliquod penitus robur sinimus, & cap. 7. si verò perpetuam: tum etiam c. 1. vers. si quis autem, ibi, nec ex concessione ipsius, recipienti jus aliquod adquiratur.*

Ad formam seu finem contractus emphyteutici plerique & illud exigere videntur, ut in recognitionem dominii ut vocant directi, canonis promissio & præstatio fiat; verum ad substantiam aut finem hujus contractus id desiderari nullo justo argumento probari existimamus. 29

Hæc forma contractus sive finis solutionis Canonis non proponitur in *§. adeò autem. 3. Instit. de locat. & conduct. Neque in tit. ff. si ager vectigal.* neque *in l. 1. C. de jur. Emph.* Quibus tamen locis accuratè explicantur ea, quæ ad hunc contractum pertinent.

Dispiciemus nunc de pacto, quod contractui Emphyteutico adjicitur. 30

Id autem omne, modò per se licitum sit. Zenoniana constitutione firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus custodiri jubetur. *l. 1. C. de jur. Emphyteut. & §. adeò autem 3. vers. & siquidem. Inst. de locat. & conduct.* Conan. *lib. 7. Comment. cap. 12. num. 6.*

Est autem illicitum illud pactum, quo agitur, ne jus fruendi solo Emphyteutico ad emphyteutam pertineat; (*a*) ut & illud, quo cavetur, ne domino annua pensio, sive Canon præstetur. (*b*) 31

a) *Per l. cum manu fata. 80. §. ult. ff. de contrab. empt. & vendit. juncto §. adeò autem. Inst. de locat. & conduct.* ubi Emphyteuticus contractus assimilatur emptioni & venditioni. (b) *l. 1. in princ. ibi, id est, hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur. ff. si ag. vectigal.* Corat. *ad l. 2. num. 4. vers. unde nec in specie. C. de jur. emphyteut. vide infr. thes. 91. in fin.*

Digitized by Google

32 Sed an Canon ex placito partium uno definiri possit nummo, quæstionis est? Et negativa ut verior nobis placet.

Per text. l. si quis ante. 10 §. fin. ff. de adquirend. vel amitt. possess. & l. si quis conduxerit. 46. ff. Locati. ubi dicitur, quod conductio nulla sit, quæ est in uno nummo; sed ut ante Zenonianam constitutionem Emphyteuticus contractus plerisque Iurisconsultis veteribus fuit Locatio conductio, *l. 1. & l. ult. ff si ager. vectigal.* Ita hodie hic contractus adhuc planè similis est locationi conductioni, § *adeò autem, 3. Inst. de locat. & conduct.* Quocirca in uno nummo nec Emphyteuticus contractus consistit. At dissentit Bald. *ad rubric. de jur. Emph. n. 9.* quem sequi videtur Iason. *ad l. 1. num. 4. C. d. tit.* Conan. *Item lib. 7. Comment. cap. 12. num. 6. vers. similiter conductiones. pag. 776. lin. 4. & seq.* in uno nummo Emphyteuticum contractum factum valere putat. In modica autem pecuniæ, frumenti, vini, aut olei quantitate Canonem consistere posse, præsertim si prædium sterile, incultum & desertum in Emphyteusin detur, nihil dubitamus, cum Emphyteuta multis damnis, periculis, sumptibus, & laboribus obligetur. Vide Valascum *de jur. Emphyteut. quæst. 1. num. 11. & quæst. 11. numer. 19.* Mynsing. *respons. 66. num. 6. & resp. 78. num. 11.*

33 Etsi verò Canon Emphyteuticus consistere debeat non incorpore, sive specie, sed in quantitate, [*a*] quæ confestim certa constitui debet; [*b*] pactione tamen effici potest, [*c*] ut præter ipsam quantitatem, puta pecuniam, frumentum, aut vinum, etiam species dentur, veluti gallinæ, anseres, anates, capri, &c.

a] Nam pensio locationis conductionis in quantitate tantum constitui potest, puta nummis, frumento, vino, oleo, *l. si olei. 21. l. licet. 8 ibi certis annuis quantitatibus. C. de locat. & l. hæc distinctio 35. in fin. l. sed ades. 19. § si dominus. l. si merces. 25. §. vis major. ff. locati. l. si pascenda. 8. C. de pact. l. 1. §. si quis servum. ff. depositi.* idem ergò de Canone Emphyteutico sentiendum est: quippe cum Emphyteuticus contractus plærisque Iurisconsultis veteribus, locatio & conductio erat, & hodiè etiam huic planè similis sit: Et Canonem in quantitate definiendum esse; arguit etiam *l. 2. vers. sin autem, ibi, neque pecunias solverit. C. de jur. Emphyt.* ubi pecuniarum nomine significantur, non tantum nummi, sed & aliæ quantitates, argumento textuum prius allegatorum. [*b*] *per §. qua de causa, ibi, nulla statim mercede constituta. Instit. de locat. & conduct. l. si tibi. 22. ibi neque protinus aut data, aut constituta sit merces. ff. de præscr. verb.* Donell. quoque in sua emphyteutici contractus definitione, *lib. 8. Comment. c. 13. & lib. 13. c. 22.* proposita, requirit, ut certa confestim constituatur pensio. Vnde Emphyteuticus contractus ita perfici nequit, si inter partes conveniat, ut Canonis sive pensionis nomine tantum Emphy-

phyteuta præſtet, quantum ei placuerit, per text. *l. hac venditio. 7. in pr. ff. de contrab. empt & vend.* vel quantum juſtum fuerit: Deficientibus enim ſubſtantialibus, actus omnino corruit, *per l. Iulianus. 9. §. ſed ſi quis, verſ. ult. ff. ad exhibend.* Dec. *in l. ut liberis. 17. num. 18. C. de Collation.* & Felin. *in c. ex literis, num. 13. verſ. ſed adhuc, extra de fid. inſtrum.* Quod ſi tamen ejuſmodi aliquod prædium Emphyteuticum, in loco contractus, certam penſionem ex moribus habeat, rata æſtimatur ea conventio, per ea, quæ ſcribit Gometz. *Tom. 2. var. reſol. c. 3. num. 4.* Cui tamen contradicere videtur, Arius Pinel. *ad rubr. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 3. num 3. 4. & 5.* [c] quicquid enim in contractu Emphyteutico pactum fuerit, hoc ita obtinet, ac ſi naturalis eſſet contractus, *l. 1. Cod. de jur. Emphyteut. & §. adeò autem 3. verſ. & ſiquidem. Inſtit. de locat. & conduction.*

Cæterum in diſceptationem vocatur, ratum ne ſit pactum, quo agi- 34
tur in conſtitutione Eccleſiaſticæ emphyteuſeos, ut ea etiam ad extraneos pertineat heredes? Et ratum id eſſe arbitramur, ſi adhibita ſolemnitate debita Emphyteuſis ita detur.

Eſt hæc quæſtio ardua, & multum controverſa, ut teſtantur ea, quę longo ſtylo congeſſit, Fr. Turzanus, *in communibus opinionibus, c. 188.* Sed hoc pactum ratum eſſe arguit textus, *in Novell. 120. c. 6. §. licentiam, & Novell. 55. c. 2.* ubi permittitur Eccleſiæ, ut in Emphyteuſin etiam perpetuam fundos ſuos concedat. Item textus *in c. 1. & 2. t. 4. lib. 5. clementinar.* ubi cautum eſt, licere Eccleſiæ, alienare prædia ſua, juſta ſolemnitate adhibitâ: Ergò & in emphyteuſin perpetuam ita fundos ſuos dare poterit, cum hic proprietatem rei retineat. Huc quoque facit, quod Eccleſia jure hæreditario fundos ſuos in Emphyteuſin concedere alicui poſſe traditur, *in c. ad aures. extr. de reb. Eccleſiæ alienand. vel non.* Atque hæc deciſio placet quoque Didac. Covarr. *lib. 2. var. reſol. c. 17. num. 5.* & Iul. Clar. *in §. Emphyteuſis, quæſt. 28. num. 9.* & Ioh. Borcholt. *in Comment. de feud. c. 9. num. 17.* Sed obſtare videtur, *Nov. 7. c. 5. in pr.* Verum locus iſte vel correctus cenſeri debet: *per d. nov. 120. c. 6.* vel intelligendus eſt de Emphyteuſi Eccleſiaſtica, quæ abſque Canonica & debita ſolennitate conſtituitur, quo caſu non tranſit ad hæredes extraneos. Didac. Covarruv. *d. c. 17. num. 5.* vide Treutl. *vol. 1. diſp. 29. theſ. 10. lit. A.* ubi Bachov. *in not. pag. 1128.* & Hunn. *q. 36.*

Pactum autem interpoſitum intelligitur, ut emphyteuſis Eccleſia- 35
ſtica etiam ad extraneos heredes tranſeat, ſi data ſit Titio, & quibuſcunq; heredibus ipſius.

Covarr. Clar. & Borcholt. *dictis locis.* Heredis enim nomen complectitur etiam extraneos heredes. *Inſt. 1. de hered. qualit. & differ. in*

prine. & §. in extraneis. 4. Et dictio quicunque, quibuscunque, quoscunque, generalis est & omnes comprehendit, *c. solita. in fin. ibi. nihil excipiens, qui dixit quodcunque. extr. de major. & obedient. c. 1. ibi, personis quibuscunque. Vbi gloss. t. 1. lib. 2. Clementinar. & c. super quæstionum. §. nos autem statuimus, ibi, vel judex quicunque, & ibi gl. extr. de offic. & potest. Iudic. delegat.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. qu. 10. n. 35.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 109 n. 7. & seqq.*

36 Similiter pactum illud adjectum censetur, si in constitutione Ecclesiasticæ emphyteuseos dictum sit, ut emphyteuta & ejus heredes eam emphyteusin habeant.

Primò enim heredis nomen generale est, & continet etiam extraneos heredes, ut jam *ad præcedentem thesin* ostendi. Deinde generaliter cum quis paciscitur, quibuscunque suis heredibus paciscitur intelligitur, etiamsi eorum mentionem nullam faciat, *l. jurisgentium. 7. §. pactorum, & l. tale pactum, 40. in pr. ff. de pact. l. sicut te. 8. §. si debitori. ff. Quib. mod. pig. vel hypoth. solvitur. & l. veteris. 13. C. de contr. & committend. stipul.* ut dubitandum non sit, quin & heredibus extraneis cavere voluerit, qui paciscendo expressè heredum meminerit, *l. si pactum, 9. ff. de probation.* Adhæc Emphyteusis perpetua licet in re Ecclesiastica sine solemnitate fieri haud possit, *c. nulli liceat. §. alienationis, ibi, & in Emphyteuticum perpetuum contractum. extr. de reb. Ecclesiæ alienand. vel non:* rectè tamen in ea constitui potest, si fiat constitutio adhibita juris solemnitate, *c. ea enim. §. perpetua quoque 19. quæstio. 2. & c. 1. c. 2. t. 4. lib. 3. Clementinar.* Vnde si juris solemnitate adhibita Emphyteusis data sit alicui & ejus heredibus, cum heredis nomen generale complectatur etiam extraneos heredes, & ita Emphyteusis constituta sit perpetua, mortuo ipso Emphyteuta sine heredibus descendentibus ad extraneos ejus heredes, pertinere debet ea Emphyteusis. Denique si laica, sive ut vocant, civilis Emphyteusis data sit alicui, & ejus heredibus, dubium non est, quin ea emphyteusis sit perpetua, & ad heredes etiam extraneos transeat: Ergò si in fundo Ecclesiastico alicui & ejus heredibus concessa sit Emphyteusis, est perpetua, & ad hæredes etiam extraneos pertinet, siquidem & hodie in re Ecclesiastica constitui emphyteusis perpetua possit observata Iuris solemnitate *d. Nov. 55. c. 2. & d. Nov. 120. c. 6. §. licentiam,* & hoc Iuris solemnitas operetur in constitutione Emphyteusis Ecclesiasticæ, quod privata & nuda concessio Emphyteusis laicæ. De hac quæstione vide etiam Didacum Covarr. *lib. 2. var. resol. c. 17. n. 5.* & Iul. Clar. *in §. Emphyteusis, qu. 28. n. 6.* Item Hotoman. *cons. 53.*

37 Quod convenerit inter dominum & Emphyteutam in constitutione Emphyteuseos, ut & ipse Emphyteuta primus adquirens, & ejus justi

sive

Digitized by Google

sive legitimi heredes Emphyteusin eam habeant, tum jus Emphyteuticum illud pertinet tantum ad heredes Emphyteutæ intestati, non etiam ad ejus testamentarios heredes.

Per text. in l. 3. §. de illo ubi Cujac. *ff. Pro socio. & quæ respondit* Alexander. *consil. 56. num. 3. vol. 2.* & Iohan. Gœddæ. *in l. lege obvenire 130. in fin. ff. de Verb. Sig.* Alciat. *tamen lib. 4. Paradox. c. 7.* & eum secutus Petr. Costal. *in d. l. 3. §. de illo. ff. Pro socio.* contra Alex. contendunt Emphyteusin ita constitutam spectare quoque ad heredes, quibus Emphyteutæ hæreditas ex testamento delata est, *per d. l. lege obvenire, 130. ff. de Verb. Significat.*

Si item hac pactione concessa alicui sit Emphyteusis, ut is, & ejus fi- 38
lii heredes eam habeant, ita demum ad filios Emphyteutæ hæc pertinet Emphyteusis, si patri Emphyteutæ hæredes extiterint.

Did. Covarr. *d. lib. 2. var. resolut. c. 18. n. 3.* Rol. à Valle. *consil. 89. n. 29. vol. 1.* quos sequitur Ioh. Borch. *in Comment. in consuetud. feud c. 3. num. 17.*

Restat quæ actio ex contractu Emphyteutico & pactis illi adjectis 39
nascatur. Qui præscriptis verbis actionem ex hoc contractu dari contendunt, planè errant. [*a*] Qui condictionem ex lege hic competere putant, æquè labuntur. [*b*] Nos inde Emphyteuticariam actionem concedi arbitramur. [*c*]

a] Hæc enim actio ex contractibus tantum innominatis descendit, *l. 1. 2 & 3. ff. de præscr. verb.* Innominatus autem contractus ex rei traditione vel facto initium capit & perficitur, *l. 1. §. item emptio, ff. de Rer. permut. & l. naturalis 5. in pr. & §§. seqq. ff. d. t.* Cum tamen Emphyteuticus ad sui perfectionem neque rei traditionem, neque factum desideret, id quod vel ex eo cognoscimus, quod olim vel pro emptione & venditione, vel pro locatione & conductione habebatur, *§. adeò autem 3. Inst. de locat. & conduct. & l. 1. l. ult. ff. si ag. vectig.* qui contractus solo consensu perficiuntur. *Inst. t. de obligat. ex consensu. in pr.* [*b*] communis quidem & recepta est hæc sententia, condictionem ex lege dari ex hoc contractu, cui & ipse aliquando subscripsi: atqui à Iuris veritate hanc esse planè alienam tandem animadverti; Condictioni ex lege toties est locus, quoties nova aliqua lege obligatio introducta est, nec tamen cautum eadem lege, quo genere actionis exprimamur, *l. un. ff. de condict. ex lege:* sed obligatio hujus contractus non est introducta Imperat. Zenonis nova lege; Nam & ante ejus constitutionem hic contractus sua natura efficax fuit ad producendam obligationem, ut patet *ex d. §. adeò autem. 3. Inst. de locat. & conduct. & d. l. 1. & t. t. ff. Si ag. vectigal.* Zeno Imperator certa tantum formâ & natura quadam nova ornavit

hanc

hunc contractum, atque ita duntaxat eum distinxit à locatione conductione, Item emptione venditione, *l. 1. C. & Inst. Emph. & d. §. adeò autem vers. sed talis contractus, Inst. de locat. conduct.* Treutl. *vol. 1. disp. 29. thes. ult lit. g.* Valascus *de jur. Emphyt. quæst. 6. num. 8.* [c] Quia hic contractus sua propria natura absque ulla nova lege obligationem & actionem producit, nulla alia actio inde oriri potest, quam Emphyteuticaria actio; Actiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi naturali & propria proveniunt, etiam appellationem ab ipsorum contractuum nomine sortiuntur; Sic ex pignore, contractu illo, quæ nascitur actio, dicitur pignoratitia actio, §. *ult. Inst. Quib. mod. re contrahitur obligatio, & tot. tit. ff. & C. de Pignoratit. act.* Sic ex deposito sequestrario, quæ oritur actio, appellatur depositi sequestraria actio, *l. si in Asia 12. §. cum sequestre, ff. depositi.* Consule Valascum *hic. quæst. 6. num. 9.* & Everhard. Bronchorst. *cent. 1. assert. 43. & meum Commentar. ad dict. §. 3. Inst. de locat. conduct. num. 75.*

40 Atque hac Emphyteuticaria actione tenetur dominus concedens novæ Emphyteutæ, ut ei prædium, in quo Emphyteusis ipso contractu constituta est, fruendum tradat; *(a)* quâ traditione Emphyteuta ipsam Emphyteusin primum plenè adquirit. *(b)*

a) *Dict. §. adeò autem 3. vers. ut ecce de prædiis. ibi, fruenda traduntur. Instit. de locat. & conduct.* venditor rem venditam emptori necessariò tradere tenetur, *l. ex empto 11. §. & inprimis. ff. de action. empt. & vendit. §. aliæ autem donationes. vers & ad exemplum, Instit. de donation.* Locator item prædii locatum prædium conductori fruendum tradere cogitur, *l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat. conduct.* sed qui prædium suum alii in Emphyteusin concedit, veteribus Iurisconsultis erat vel venditor, vel locator; hodie etiam omninò similis est venditori & locatori, *d. §. adeò autem. Inst. de locat. & conduct.* Quocirca etiam tenetur novæ Emphyteutæ ad tradendum prædium, quod ei fruendum in Emphyteusin promisit. *(b)* Nam & usufructus consensu constitutus primùm adquiritur usufructuario, cùm ei dominus fructuariam rem tradit, veluti cùm ipsum in prædium fruendi causâ inducit, *l. 3. in princ. ff. de usufr.* Quomodo & servitus quævis alia alicui adquiritur. *l. si ego emi. 11. §. 1 ff de Public in rem action. & l. 1. in fin. ff. de servit. prad. rustic.* Donellus *lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. lin. 21. & seqq.*

41 Eadem quoque actione ipsi domino Emphyteuta tenetur ad præstandum annuum canonem.

Exemplo scilicet conductoris, qui locatori actione locati tenetur ad præstandam mercedem, *Instit. de locat. & conduct. in princ. vers. nam emptio.* Item exemplo emptoris, qui venditori actione ex vendito ad

dan-

dandum pretium tenetur, *dict. l. ex empto 11. §. verſ. emptor autem, ff. de action. empt. & vendit.*

Expoſito contractu Emphyteutico ſequitur, ut de præſcriptione 42
Emphyteuſeos breviter diſſeramus. Conſtituitur autem & adquiritur Emphyteuſis præſcriptione longi temporis, ſi quis fundum quendam à nou domino in Emphyteuſin acceperit.

Exemplo ſcilicet feudi, de cujus præſcriptione eſt textus *in titul. 87. An præſcript. feudum adquiratur, in extraord. capit.* quem locum de hac feudi præſcriptione rectè interpretatur Iacob. de Ardiz. *in epitom. juris feudor. cap 54.* Huc quoque confert exemplum uſusfructus, qui in hujuſmodi caſu longi temporis præſcriptione adquiritur, *l. ult. in fin. C. de præſcript. long. tempor.* Vide Menoch. *de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 108. num. 4.* Franciſc. Balbum *de præſcript. part. 2. princ. 3. part. quæſt. 10. n. 36. & part. 4. 4. part. princ. quæſt. 10.*

Quanto autem temporis ſpacio præſcribi poſſit Emphyteuſis ab eo, 43
qui alicujus fundum ut Emphyteuticum poſſidet, cùm tamen eum in Emphyteuſin non acceperit, præſtando ſcilicet quotannis ipſi domino fundi annuum canonem, Dd. noſtri ſpinoſa hæſitatione variant, quibuſdam annos decem, aliquibus verò & quidem pleriſque triginta annos hîc exigentibus. *(a)* Nos juris authoritatem ad hanc præſcriptionem tempus longum deſiderari judicamus. *(b)*

a) Vide Iohan. Franciſc. Balbum *de præſcript. part. 2. partis tertiæ principalis, quæſt. 10. num. 36. pag. 93. & part. 4. quartæ principalis, quæſt. 10. pag. 259.* qui diſtinguit inter præſumptionem quæ fit contra Emphyteutam, & eam quæ fit contra dominum, in priori requirit decem in poſteriori triginta Annos. & Paul. Picum à monte Pico, *ad tit. ult. num. 2. lib. 1. feudor.* & Menoch. *lib. 3. præſumpt. 108.* (b) Nam uſusfructus, & quælibet alia ſervitus præſcriptione longi temporis adquiritur, ſi patientia domini, quis tanto temporis ſpacio jus uſusfructus, vel alterius ſervitutis quaſi poſſideat. *l. ſi ego emi 11. §. 1. ibi, vel per patientiam ff. de publician. in rem act. l. 1. l. 2. ibi, eo ſciente. Cod. de ſervitut. & aqua, l ſi quis diuturno. ff. ſi ſervitus vindic. l. 1. in fin. ibi, & patientia ff. de ſervitutib. prædior. ruſticor. l. apparet. 5 §. ſi quis ſervitutem, ff. de itinere actuq; privato.* Faciunt huc quæ ſcribit Ferdinand. Vaſq. *libr. 2. controverſiar. illuſtr. cap. 83. numer. 1. & num. 10.* At obſtare videtur, quòd feudum, cui Emphyteuſis ſimilis eſt, triginta annis præſcribitur. *tit. 26. §. ſi quis per triginta, libr. 2. feudor.* Sed reſponde ur: Vaſallus atq; adſcriptitius arctius obligati ſunt, quam Emphyteuta. Item quòd poſſeſſio non longi, ſed longiſſimi temporis 30. ſcilicet annorum facit adſcriptitium colonum, cui Emphyteuta aſſimilatur, *l. agricolarum. 19.* ubi Cujac. Idem. Cujac. *in l. litib. 20. C. de*

Digitized by Google

agric. & censit. libr. 11. Refragari item videtur, quod diuturna, id est, longi temporis præstatio obligationem vel actionem non inducit, quæ non fuit ab initio. *l. operis 31. ff. de operis libertor.* sed tantum inducit tacitum pactum. *l. 5. C. de usur.* & præsumtionem obligationis in dubio inducit, *l. cùm de in rem verso. 6. ff. de usur.* & obligationem, si qua est, confirmat & corroborat extinctis exceptionibus Anargyriæ & Macedoniani *l. 4. C. de non numerat. pec. & l. 2. C. ad Senatusconsultum Maced.* Mascard. *de probat. vol 1. conclus. 337. num. 2.* Bacnovius *in not. ad* Treutl. *disput. 29. vol. 2. thes. 11 lit. B. fol. 1132.*

44 Emphyteusis præscriptione adquisita perpetua sit, vel temporalis, dijudicandum est ex consuetudine domini, in cujus fundo adquisita est præscriptione Emphyteusis, & disquirendum, an ille in perpetuum, vel ad certam generationem solitus sit dare Emphyteusin. Quod si de ejus consuetudine non appareat, dispiciendum est, quid usus & mos loci illius requirat; si de neutro constet, Emphyteusis laica perpetua præsumitur.

Hanc conclusionem examinat, & firmat Menoch. *de lib 3 præsumpt. præsumpt. 109. ubi num. ult.* exceptionem facit in Ecclesiastica Emphyteusi, quam dicit præsumi concessam ad tertiam tantùm generationem. Consule Bald. *dict. part. 2. part. 3. princ quæst. 10. pag. 92. num 35. & infr. thes. 49.*

45 Superest tertius constituendi Emphyteusin modus, ultima voluntas. Vltima autem voluntate constituere quis alicui Emphyteusin dicitur, cum testamento suo, vel codicillis, vel donatione mortis causa, cuipiam fundum suum, pro certa annua pensione heredi præstanda fruendum, jure Emphyteutico concedit.

Vt testamentum & codicillus ultima sunt voluntas, *l. ult. C. de codicillis*, sic & donatio mortis causâ ultimæ voluntatis portio est, *l. ultim. C. de donationib. causa mortis.* Et quia testamento vel codicillis re aliqua cuipiam legata, vel mortis causa donata, ejus dominium ad legatarium vel donatarium transit. *l. à Titio. 64. ff. de furtis l. 1. in fin. & l. seq. ff. de public. in rem act.* transibit quoque eadem voluntate & jus Emphyteuticum, ad eum, cui legatum, vel mortis causa donatum est; Minus est enim hoc jus quam dominium: nec debet cui quod plus licet, quod minus est, non licere. *l. non debet, cui quod. 21. ff. de reg jur.* sed & ususfructus & quævis alia servitus testamento & codicillis constitui potest. *§. l. Instit. de usufruct. § ult vers potest etiam testamento, Instit. de servitut. rustic. & Vrban. prædiorum, l. ususfructus 6. in princ. ff. de usufructu. l. via. 5. ff. de servitutibus.* Proindeque & donatione mortis causa, per textum *l. Marcellus. 15. ff. de mortis causa donatione.* Et quia ususfructus & servitus

hisce

hisce modis constitui possunt, cur non & Emphyteusis? Sentit idem de testamento Donellus *lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 444. circa finem.* Sed si testamento Emphyteusis constitui potest, potest & codicillis: Etsi utroque illo modo, ergo & donatione causa mortis, *d. l. Marcellus. 15. ff. de mortis causa donatione.*

Etsi autem ultimâ etiam voluntate Emphyteusis constitui possit, 45
non tamen illi, cui est constituta, ea adquiritur, nisi ipsam habere sibi velit. *(a)* Quod si eam desideret, petere ipsam ab herede constituentis potest, competentibus actionibus vel in personam, puta ex testamento, vel in rem. *(b)*

a) *Per textum in l. qui in aliena 6. ff. de adqnir. vel omitt. hereditat.* Donell. *dict. lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. in princ.* (b) Si testamento vel codicillis relicta sit Emphyteusis, usitatis actionibus fundus Emphyteuticus peti potest, de quibus, *in §. 2. versic. nostra autem constitutio. Instit. de legat.* Si donatione mortis causa, quia & hac dominium vel quasi adquiritur, *l. 2. ff. de public. in rem actio.* peti potest ea vindicatione, quâ emphyteuticum prædium à possessore, aliâs petere possumus: de qua postea.

Adhuc de constitutione juris Emphyteutici; hinc de ipso jure con- 46
stituto, ut quid contineat, & quæ ejus sit natura, putà quod commodum ex eo Emphyteuta habeat, quod item onus vicissim pro eo præstet.

Commodum illud constat tum potestate habendæ & possidendæ 47
rei Emphyteuticæ: tum jure utendi fruendi re eadem: tum facultate competentibus actionibus tuendi ipsam rem adversus alios: tum denique jure alienandi Emphyteusin ejusque meliorationes.

Etsi Emphyteuta prædii Emphyteutici dominus non sit, *(a)* ta- 48
men quasi dominus, & in jure nostro simpliciter fundi Empthyeutici dominus dicitur, *(b)* unde ei hic fundus ne quidem ab ipso domino auferri potest, quamdiu debitum canonem solvit, *(c)* nec subemphyteuticare prohibetur. *(d)*

a) *l. 1. § 1. ibi, quamvis non efficiantur domini, ff. si ager, vectigal.* (b) *l. possessores. 12. in fin. C. de fundis patrimonialibus, lib. 11.* (c) *d. l. 1. in princ. ff. si ager, vectigal. & §. adeò autem. 3. Instit. de locat. & conduct.* (d) Vide Valasc. *de jur. Emph. quæst. 13. num. 10.*

Competit quoque Emphyteutæ Ius utendi fruendi prædio Emphy- 49
teutico, & quidem in perpetuum; *(a)* nisi ad certum tempus vel generationem certam Emphyteusis constituta sit, *(b)* atque hoc Ius transit etiam ad Emphyteutæ heredes quoscunque, nisi in prædio Ecclesiæ vel alterius venerabilis domus sit constituta; tunc enim ad solos descen-

Digitized by Google

dentes, & quidem omnes transfertur, (c) non etiam ad extraneos heredes, nisi id in ipsa constitutione actum sit. (d)

a] *Dict. l. 1. in pr.* ubi Bald. & Ang. *ff. si ager vectigal. & d. §. Adeò autem. 3. Inst de locat. & conduct.* Iason. *in l. 1. num. 38. C. de jure emphyt.* Socin. Senior. *consil. 50. num. 16. lib. 4.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 109. n. 12.* Donell. *lib. 9. Comment. jur. civ. c. 13. pag. 446. vers. finis constituendi, & pag. seq. lin. 5. & 6.* [b] *l. ult. si ager vectigal.* Etsi autem Emphyteusis mortuo parente ad ejus liberos transeat, attamen landemium illi præstare domino non tenentur, Pistor. *lib. 1. quæst. 50. num. 59.* Iason. *in l. ult. num. 41. post princ. Cod. de jur. Emphyteu.* Alexand. *consil. 5. num. 3. libr. 5.* Cravett. *cons. 215. num. 9.* Tyraq. *ad L. si unquam. C. de revocand. donat. num. 19. sub fin. vers. quibus & finitum est.* Dissentit Valasc. *qu. 1. num. 15. qui de tempore juris hanc concessionem intelligit.* Quod si Emphyteusis concessa sit ad tempus simpliciter, ad decennium data intelligitur, ut arg. quorundam textuum, & authoritate Bart. & Bald. contra Iason. probat Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 110.* Idem sentit Donell. *dict. cap. 13. pag. 447. ubi scribit*, si Emphyteusis detur ad tempus, eam dandam esse ad tempus non modicum, & interpretatur tempus non modicum, tempus diuturnum sive longum, Cujac. quoque *in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 333 in fin.* requirit hic tempus longius, quam quinquennium. Hotomannus verò *ad §. Adeò autem. 3. Inst. de locat. & conduct.* arbitratur, intelligendum hic esse tempus vitæ hominis, quod centum annis definiatur: eò quòd emphyteuta ex spacio decem aut viginti annorum haud magnum facere possit fructum ex arborum consitione, si tamen arvorum negocium esset, ut spinis, vepribus, aliisque sublatis ager coloretur, sationesque frumentariæ fierent, posse fundos ad decem aut viginti annos in emphyteusin dari. *Nov. 7. c. 3.* [c] *Novell. 120. c. 6. Et hoc quidem §. licentiam igitur.* & facit *Novell. 55. c. 2.* vide *supr. thes. 44. in fin. & infr. th 74.* Valent. Forster. *lib. 2. de succession. c. 23. num. 5. & 6.* [d] Et hac pactione agi posse, ostensum est suprà.

50 Quod si in prædio Emphyteutico inveniantur fodinæ, sive scaturæ auri, argenti, ferri, plumbi, lapidis, calcis, arenæ, picis, cretæ, sulphuris, salinæ, poterit emphyteuta & has exercere, iisque uti frui, sed ut bonus paterfamiliâs, etiamsi eæ res non renascantur.

l. Item si fundi. 9. §. sed si lapidicinas habeat 2. & §. seq. l. si cujus. 13. §. inde est quæsitum. 5. ff. de usufr. l. fructus eos 7. §. si vir. 13. ubi Duar. *& §. sed si certi fodina. l. si fundus. 8. ff. solut. matrim l. 8 in fin. & l. magis puto. 5 §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura. sunt, l. fin. in fin. princ. ff. de fundo dotali*, sed obstare videtur. *l. si ex lapicidinis. 32. ff. de jur. dotium.*

Quæri-

Digitized by Google

Quæritur de theſauro, qui in Empyhteutico repertus eſt fundo, Em- 51
phyteutæ, an proprietarii ſit ille? Nos ipſum ad proprietatis dominum pertinere arbitramur, ita tamen ut inventori, ſive is Emphyteuta, vel quis alius ſit, ex juris diſpoſitione partem dimidiam relinquamus.

Emphyteuta enim verus dominus prædii Emphyteutici non eſt, *l. 1. ff. ſi ager vectig.* & fructuarius, cui Emphyteuta ſimilis eſt, theſaurum in fructuario fundo inventum jure dominii, vel uſusfructus ſibi vindicare non poteſt, *d. l. fructus 7. §. ſi fundum, verſ. Non magis, ff. ſolut. matr.* vide Valaſcum *queſt. 15. qui dicit*, quod communis, Dd. opinio pro Emphyteuta militet, Ipſe verò negantibus accedit. *vide tract. meum de regal. c. 3. num. 181. & ſeqq.*

Ferarum etiam vivariis fundi Emphyteutici, propagationis & per- 52
petuæ fundi illius utilitatis cauſa incluſarum, uſusfructus ad Emphyteutam pertinet, qui tamen numerum illarum ferarum per ſingula genera ſervare tenetur.

Arg. tex. in l. item ſi fundi. 9. §. & ſi apes, l. ſi uſufructuarium 62. §. ſi vivarium. 1. ff. de uſufruct. & l. 3. ff. de diverſis & tempor. præſcr.

Sitem in fundo Emphyteutico lacus, ſtagnum, vel piſcina ſit, in 53
quibus piſces, ut ibi multiplicentur, & creſcant, habeantur, reditus etiam piſcationum ad Emphyteutam pertinent.

Arg. d. l. item ſi fundi. 9. §. aucupiorum. 5. verſ. ergo & piſcationum, ff. de uſufruct. & l. quid tamen 10. § ſed etſi ſtagni. 3. ff. quib. mod uſufruct. vel uſus amitt. Vide Guidonem Papæ. *deciſ. 91. num. 4. & ibidem in addit. ſub lit. C.* item Chaſſenæ. *ad conſuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 2. gloſſ. pen. col. fin. pag. 537. num. 23.* & Molinæ. *ad conſuetud. Pariſ. Tit. 1. gl. 8. §. 1. n. 17. & ſeq. pag. 80.* & Cæpol. *de ſervitut. prædior. ruſticor. c. 42. num 6.* Hartmann. Piſtor. *lib. 1. queſt 24. num. 65.* Schrader. *de feud. part. 3. c. 4. n. 7. & 2. part. 9. part. pr. ſect. 4. num. 10.* vide *tract. meum de regalib. cap. 3. num. 150.*

Quod ſi in Emphyteuſin data prædia etiam ſylvam contineant cæ- 54
duam, ut quæ ſuccisa rurſus ex ſtirpibus aut radicibus naſcitur, [a] poteſt Emphyteuta, dummodo frugiferis & grandibus arboribus parcat, & cædendo conſuetum uſum non excedat, ex ea excidere ligna, [b] etiamſi non brevi, ſed longo temporis intervallo ipſa ſylva ſuccisa renaſcatur. [c]

a] *l. Sylva cædua. 30. in princ ff. de verb. ſignificat.* [b] *l. ex ſylva. 10. & l. ſeq. d. l. ſi cujus. 13. §. fructuarius ibi, & non debet neque arbores frugiferas excidere. & l. ſi deſcente. 48. ff. de uſufruct. & d. l. fructus 7. §. ſi fundum vero. 12. ff. ſolut. matrim.* [c] *argum. tum generalis. d. l. ex ſylva 10. ff. de*

Digitized by Google

usufruct. tum d.l. fructus 7. §. si vir. ff. solut. matrim. Garsias *de expens. & meliorat. c. 11. num. 35.* Dissentit Pinel. *ad l. 1. part. 2. C. de bon. matern. numer. 59. in fin.*

55 Incrementum quoque fundi Emphyteutici, ut quod illi per alluvionem accessit, ad Emphyteutam jure Emphyteutico pertinet. [a] Sed an Insulæ juxta fundum Emphyteuticum natæ, ususfructus ad Emphyteutam spectet, dubitari potest, eò quòd ad usufructuarium illius usufructus non pertinet? [b] communi tamen calculo affirmativa sententia recepta est. [c]

a] *Per l. item si fundi. 9. §. Huic vicinus. 4. ff. de usufruct.* [b] *dict. §. huic,* [c] vide præter alios Tiber. Decian. *Respons. 123. num. 53. & aliquot seqq. vol. 3.* & Iohan. Borcholt. *de feudis c. 3. num. 13.* Zasium *in Epitom. feud. part. 6. num. 48.* Francisc. Sonlbec. *part. 10. de feud. num. 6.* atque hæc ententia defensari putatur tum arg. *tit. 4. §. si quis de manso. 5. lib. 1 feud.* tum etiam arg. à relatis, quia particulare damnum ad Emphyteutam pertinet, proindeque & hoc incrementum. *per l. secundam naturam. 10. ff. de reg. jur.*

51 Cæterum quod attinet actiones, quibus Emphyteuta fundum Emphyteuticum sibi servare & tueri potest, competit illi primum actio in rem adversus quemvis rei Emphyteuticæ possessorem, etiam dominum ipsum, [a] quæ actio, si Emphyteusis à civitate sit data, appellatur actio vectigalis [b] item actio de fundo vectigali. [c] Si ab alio data sit, in rem utilis actio, sive utilis vel quasi vindicatio erit. [d]

a] *Dict. l. 1. §. 1. ff. si ager vectig.* [b] *l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damno infect.* [c] *l si cùm venditor. 66. in pr. ff. de evict.* [d] *l. 1. in fin. ubi gl. in verb. in rem. ff. si ager. vectig.* Cujac. *ad l. 9. in princ. lib. 2. feud.* vide Valascum. *qu. 18. n. 12. & seqq. & n. 22.*

52 Experiri quoque potest, aquæ pluviæ arcendæ actione, [a] item interdicto, quod vi aut clam: & novum opus nunciare potest. Hæc enim juris remedia superficiario competunt, [b] cui Empnyteuta similis est, [c] quinimò majus jus habet.

a) *l. Quod principis. 23. §. 1. ff. de aqua & aqua plu. arcend.* (b) *l. 1. §. 1. l. 3. §. pen. ff. de oper. novi. nunciat.* (c) *l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign. action.* Quomodo vero superficiarius ab Empnyteuta differat, vide Valascum. *de jure Emphyt. qu. 33.*

53 Si quoque Emphyteuta ab ædibus ruinosis damnum metuat, damni infecti utiliter stipulari potest; nam id potest superficiarius.

l. Qui bona. 13. §. superficiarium, ff. de damno infecto.

54 Adhæc negatoria actione, & interdicto uti possidetis, tum etiam injuriarum actione experiri potest adversus eos, à quibus re Emphyteuticaria uti prohibetur. *l. 2. l.*

l. 2. l. Sicut 8. §. Arist. 5. ff. si servit. vindic. l. 3. §. 2. & §. seq. ff. uti possidet. l. qui pendentem. 25. ff. de act. empt. & vend. Menoch. *retinend. possess. remed. 3. qu. 10. n. 84. ubi alios refert.*

Ex commodis, quæ in re Emphyteutica comparata sunt Emphyteu- 60
tæ superest alienatio rei Emphyteuticæ. Potest autem Emphyteuta meliorationes suas, & Ius ipsum Emphyteuticum quovis modo alienare, putà vendere, donare, dotis nomine dare, permutare, [a] pignori dare, [b] & servitutem fundo Emphyteutico imponere. [c]

a) *§. Adeò autem. 3. Inst. de locat. & conduct. & l. 1. in princ. vers. neque his ff. si ag. vectigal. vel Emphyteut. petat.* (b) *l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypoth.* (c) Quia & superficiario hoc conceditur, *l. 1. §. ult. ff. de superficieb.*

Atquamvis antiquitus Emphyteutæ libera erat potestas alienandi 61
transferendique fundi Emphyteutici, quandiu pensio solvebatur: *(a)* postea tamen facultas alienandi etiam meliorationes & Ius Emphyteuticum restricta quodammodò fuit, tum ratione personarum, in quas fit alienatio, tum etiam alinationis conditione. *(b)*

a) *Vt arguunt loca thesi præcedenti, sub lit. A. adposita.* (b) *l. 3. Cod. de jur. Emphyteut.*

Sunt autem duo genera personarum, in quas hæc alienatio fieri non 62
potest: Vnum est earum personarum, in quas ne fieret alienatio, in ipsa Emphyteusis constitutione cautum est. Alterum earum, quæ non sunt idôneæ ad solvendum Emphyteuticum canonem.

l. 3. §. Sin autem. C. de Iur. Emphyt. Donell. *libr. 9. Comment. cap. 13. pag. 448. vers. fuit autem & pag. seq.*

Alienationis conditio in tribus est posita. Primum est, ut Emphy- 63
teuta si reperit aliquem, qui velit emere meliorationes & jus Emphyteuticum, & pretium pro eo offerat, id domino testatò denunciet, eumque, precio eodem emere volentem, præferat. Et quidem menses duos ad deliberandum domino relinquere jubetur, quo temporis spacio emenso, & domino non emente, liberè jus suum transferre in alium idoneum, & non prohibitum potest.

Dict. l. 3. vers. 1. & seq. C. de jur. Emphyteut. Donell. *lib. 9. Commentar. jur. civil. cap. 14.* Borcholt. *in tract. de feud. cap 3. num 36 & seqq.*

Et ne quidem in socium suum, *(a)* licèt consanguineus sit, *(b)* 64
absque hac denunciatione Emphyteuta alienationem exercere potest. *(c)*

a) Dissentit Bart. & alii *in l. qui Romæ, 122 §. duo fratres. ff. de verb. oblig.* & Iason *in l. si domus. 71. §. fin. col. ultim. ff. de legat. 1* (b) Contrarius est Sichard. *in l. voluntas. 4. Cod. de fideicommiss.* (c) Dominus enim hic

hic jus retractus habet, *dict. l. 3. Cod. jur. Emphyt. c. potuit. extra de locat.* Socius illud non habet, licèt consanguineus sit, *l. dudum 14. C. de contrab. empt. & vendit.* Sed obstare videtur *dict. l. voluntas. 4. Cod. de fideicommiss. Item tit. 55. 6. Imperialem. § praterea Ducatus, ibi, aliud autem feudum si consortes voluerint, dividatur, lib. 2. F.* Tum etiam quod Vasallus liberè potest refutare feudum, *tit. 38. lib. eod. feud.* Quoque jus patronatus in compatronum absque Episcopi consensu licitè alienatur. *c. ex insinuatione. 43. extra de jur. Patronatus.* Vbi gloss. *& Canonistæ communiter.*

65 Hac tamen denunciatione nihil est opus, vel ipsi Emphyteutæ, *(a)* vel ejus heredi, *(b)* si dominus Emphyteutæ licentiam & potestatem alienandi in ipsa concessione permiserit, idque ex Emphyteutico instrumento satis liqueat. *(c)*

a) *Dict. l. 3. vers. sancimus C. de jur. Emph.* & facit *argum. l. si convenit 4. ff. de pignerat. action.* Item, quod pactiones Emphyteuticæ firma illibataque stabilitate perpetua custodiri debent, *l. 1. C. de Iur. Emphyt.* Quodque ociosum esset hoc pactum, nisi hunc illi effectum tribueremus. Sunt tamen, qui dissentiunt, *per l. si quando. 35. in princ. C. de Inoff. testam. & per l. quæro 54. § inter locatorem, ff. Locati.* (b) *per text. in l. sicut. 8. §. si debitori, 16. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Sed obsistere videtur, *l. cum quis. 55. ff. de verb. oblig. & l. Lucius. 93. in princ. ff. de Legat. 3.* Vid. Amplis. Dn. Besold. *in practic. thesaur. lit. H. verb.* Handlohn. *num. 12.*

66 Et si Prælatus fundum Ecclesiæ in Emphyteusin dederit, atque ipsi emphyteutæ alienandi licentiam fecerit, successor Prælati revocare eam alienandi potestatem haudquaquam potest.

Argum. textus in tit. 3. lib. 1. F. & tit. 35. libr. 2. F. Aurel. Corbulus. *in tract. de jure Emphytent. cap. 14. ampliat. 6. n. 6.*

67 Similiter non indiget Emphyteuta isthac denunciatione, cum melliorationes suas, aut jus ipsum Emphyteuticum alicui vel donare, vel oppignorare, vel permutationis causa tradere, vel in dotem dare, vel legare intendit. *(a)* In datione tamen in solutum, quia & hæc venditio videtur *(b)* hanc denunciationem necessariam esse putamus Proindeque & in dotis datione rei æstimatæ, quippe cum & hæc venditionis species sit. *(c)*

a) Ea enim denunciatio & exspectatio consensus domini in eum finem à lege desideratur, cum Emphyteuta vult vendere Ius Emphyteuticum, vel melliorationes suas, ut potestas fiat domino eodem pretio emendi, si velit, *l. 3. vers. sed ne hac occasione, C. de Iur. Emphyt.* Sed huic fini locus non est in donatione, oppignoratione, permutatione, donatione, vel legato; Quocirca in his alienationibus illam denunciationem & domini con-

consensum exigere non debemus, Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 13. pagin. 450.* Facit huc & illud, quod antiquitus Emphyteuta quovis modo alienare liberè poterat; & in alium transferre Ius suum, ut arguit textus *in §. adeò autem. 3. vers. ut ecce, Inst. de locat. & conduct. & l. 1. in princ. ff. Si ag. vectig. d. l. tutor. 16. §. fin. ff. de pig. act. l. si domus 71. § ult. ff. de Legat. 1.* Sed hæc libera alienandi potestas ei in venditione tantùm, Iustiniani constitutione nova, adempta est, in cæteris negociis non item; Quapropter cæteræ alienationes ipsi relictæ sunt liberæ: Quicquid enim nova lege specialiter videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligi debet, *l. præcipimus 32. in fin. C. de Appellat.* Huc quoque facit, quod usufructuarius etiam inconsulto dominolus suum quod habet alii vendere vel gratis cõcedere potest, *§ minus autem. vers. nec ulli alii. Inst. de usu & habitat.* Denique ita post alios tradidit Iul. Clar. *in §. Emphyteusis, quæst. 15. 17. 18. & 19.* Et Andr. Gail. *lib. 2. observ. 25. num. 6.* idem de pignore & hypotheca scribit. Vide quoque Iohan. Borcholt. *de feud. cap. 3. num 43.* & Molin. *in consuetud.* Paris. *part. 1. §. 13 gloss. 5. num. 48.* (b) *l. ultim. ff. de rebus authorit. Iudic. possid. & l. 4. Cod. de Eviction.* (c) *l. quotiens. 11. C. de jur. dot. l. 3. ff. Locati: l. cum post. 69. §. cum res. ff. dict. tit.* Tyraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss 14. num 21.* Corbulus *dict. cap. 14. ampliat. 32.* Excellentiss. Dn. Besold. *delibat. in lib. ff. 6. tit. 3. quæst. 9.*

Alterum, in quo conditionem alienationis rei Emphyteuticæ po- 68
sitam dicimus, est, ut Emphyteuta testatò desideret à domino, ut is novum Emphyteutam suscipiat, & eum in possessionem fundi emphyteutici ipsemet inducat; Quod si tamen dominus ita interpellatus, intra proximos menses duos, non tradat possessionem novæ Emphyteutæ, ipsemet alienans Emphyteuta id impunè facere potest. Atque hæc interpellatio exigitur non tantum venditione, sed & quavis alia perpetua alienatione facta.

Dict. l. ultim. vers. necessitatem. C. de jur. emphyteu. ut in venditione, sic & alia quavis perpetua alienatione juris emphyteutici maximè interest domini, ut requiratur ad traditionem possessionis fundi Emphyteutici, ut scilicet contrahendo cum novo Emphyteuta, tradat ei lege eadem, qua priori data Emphyteusis erat: Item, ut admittens novum Emphyteutam accipiat quinquagesimam lege constitutam, Donell. *libr. 9. Comment. d. cap. 13. pag. 449 & duabus seqq. Item, pag. 453 lin. 10 & seqq.* Vocatur Handlohn / Handlesen / Wegloß / Lehenwähr. Wehner *in pract. observ. lit. H. verb.* Handlohn / Sichard. *addict. l. ult. num. 20.*

Tertium, in quo conditio alienationis Iuris Emphyteutici, & me- 69
lioration is consistit, est, ut novus Emphyteuta, ipsi domino, pro sub-

scriptione & admissione offerat, quinquagesimam partem, vel pretii, si jus venditum sit, vel æstimationis, si ex alia causa sit alienatum. Quæ tamen quinquagesima non debetur domino, si idoneum Emphyteutam novum suscipere recusaverit.

Dict. l ult. vers. & ne avaritiæ. & vers seq. C. de Iur. Emphyteut. adde allegata præcedent. thes.

70 Dicendum nunc de naturali juris Emphyteutici onere, quod Emphyteuta vicissim pro commodo Emphyteutico præstat: quale est, quod domino annuam præstare pensionem cogitur; *(a)* quod item publicis præstationibus fundi Emphyteutici nomine fungitur; *(b)* quod publicarum etiam functionum illarum apochas domino præstare tenetur; *(c)* quodque ob particularem interitum fundi Emphyteutici à pensionis totius præstatione non liberatur; *(d)* Et denique, quod in alienando jure suo Emphyteutico, vel meliorationibus dominum interpellare necesse habet. *(e)*

a) *Dict. l. 1. ff. Si ag. vectigal. & d. 5 adeò autem. 3. Instit. de locat. & conduct.* (b) *l. pen. Cod. de jur. Emphyteut.* Publicæ functiones illæ sunt vectigalia, tributa, refectiones publicæ viæ, collationes in refectiones aggerum & similia. Hæc munera, quia prædiorum possessores onerant, *l. Imperatores. 7. ff. de public. & vectigal.* Idcircò Emphyteuta, qui possessor est Emphyteutici fundi, *l. sciendum. 7. §. 1. ff. Qui satisdar. cog.* ea præstare tenetur. Vide *tractat. meum de jure collectar. cap. 10. num. 5. ubi citat.* (c) Apocha est instrumentum pecuniæ solutæ à creditore debitori solventi porrectum, *l quitabulas, 27 §. pen. & ult. ff. de fund.* Ego *dict. tract. de collect. cap. 10. num. 11.* Et Emphyteuta cum publicas illas præstationes præstitit, apocham à quæstore, cui solvit, exigere in gratiam domini tenetur, *l. 2. C. de jur Emphyteut.* Casus hujus apochæ hic est, ut & dominus reversio ad eum fundo Emphyteutico de publicis illis pensitationibus præstitis omninò tutus sit: quippe cum possessores etiam præteriti temporis ista hæc præstare munera teneantur, *dict. l. Imperatores 7. ff. de Publican. & vectigal.* (d) *l. 1. C. de jur. Emphyteut. & §. adeò autem 3 vers. ult Instit. de locat. & conduct.* Casus ergò fortuiti in fundo Emphyteutico incidentes, quicunque & quanticunque fuerint, si non totum fundum absumserint, non liberant emphyteutam à præstatione totius Canonis. (e) *d. l ult. C. d. t.*

71 Si tamen propter hostium vim, aut latronum potentiam, fundum Emphyteuticarium possidere Emphyteuta non possit, ita ut toto anno eo non fruatur, certè justum est, ut ei pensio illius temporis remittatur, *(a)* nisi ea parva sit, puta in duobus, tribus, quatuor aut quinque summis consistat, & fundus sit fructuosus. *(b)*

a) Arg.

(a) *Argument. l. tum unm. 12. §. ultim. ff. de rebus auctoritat. judic. poſſid. & l. ſi in venditione. 10. §. ultim. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Novell. 7. *in princ. §. lex itaque. verſ. dudum autem, juncto verſ. non autem ultrà.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 23. num. 23. 24. & ſeq.* Dovell. *lib 9. Comment. c. 13. pag. 451. linea 25. & ſeqq.* Iulius Clarus. *lib. 4. ſent. §. Emphyteuſis quæſt. 2. num. 6.* Valaſcus *quæſt. 27. num. 13.* Sed vide Molin. *in conſuet. Paril. titul. 2. §. 62. num. 54. & ſeqq pag. 154. & ſeq.* & Iohan. Borchole. *de feud. cap. 3. num. 12.* Fachin. *lib. 1. controverſ. jur. cap. 90.* obſtare videtur, *l. quicunque 3. C. de fund. patrim. lib. 11. & dict. l. 1. verſ. ultim. C. de jur. emphyteut. & d. §. adeò autem 3. verſ. ultim. Inſt. de locat. & conduct.* (b) *argum. l. ſi merces. 25. §. vis major, ibi, alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus. ff. locati.*

Similiter ſi ſterilitas, aut aliud damnum in fructibus prædii Em- 72
phyteutici contigerit, ut ſi vis fluminis, graculorum, ſturnorum, vel quid ſimile acciderit; ſi raucis aut herbis ſegetes corruptæ ſint, vel labes facta; vel uredo fructum olivæ corruperit; aut ſolis fervore non aſſueto quid contigerit, æquum eſt, ut penſio Emphyteutæ remittatur, ne ſupra damnum ſeminis & culturæ, canonem præſtare cogatur; *(a)* Si tamen alio quodam anno ſequente ubertas ſolito major contingat, nihil obeſſe debet domino facta remiſſio, ſed integram penſionem etiam ejus anni, quo remiſit, exigere poteſt. *(b)*

a) Ob hos enim caſus merces conductori prædii ruſtici remittitur, *l. exconducto. 15. §. ſi vis. 2. ibi, ne ſupra damnum ſeminis & §. ubicunque, l. ſi merces, 25. §. vis major 6. ff. locati. c. propter ſterilitatem 4. extr. de locat. l. ult. C. & C de locat.* De vi fluminis eſt etiam textus, *in l. ſi in venditione. 10. §. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. & l. cum unm. 12. §. ult. ff. de reb. auctorit. jud. poſſid.* Sed Emphyteuta ſimilis eſt conductori, quinimò veteribus Iuriſconſultis conductor fuit, *l. 1. & l. ultim. ff. Si ag. vectig. vel Emphyteut. petat. §. adeò autem Inſt. de locat. & conduct.* Quare ob hujuſmodi caſus meritò & Emphyteutæ fit penſionis remiſſio, per textum expreſſum *in d. l. exconducto. 15. §. ſi uno anno, verſ. hoc idem & vectigalia damnum reſpondit. ff. locati.* Roland. à Valle *conſil. 69. num. 26. vol. 1.* Sed vide Molin. *in conſuetud.* Pariſ. *Tit. 2. §. 62 num. 58. & ſeq.* Fachin. *libr. 1. controv. 89.* Hackelman. *diſputat 11. theſ. 18. lit. A.* Bachov. *in not. ad* Treutl. *diſput. 29. theſ. 7. lit. F. fol. 1121.* Natta *conſil. 49. num. 14. & conſil. 194. num. 4. & ſeqq.* Non obſtat *d. l. 1. in fin. C. de jur. Emphyteut. & d. §. adeò autem Inſtit. de locat. & conduct.* Nam eò loci Imp. Iuſt. duntaxat de interitu ipſius prædii Empyhteutici loquitur: Quare iſtoæc conſtitutio ipſius non tollit jus vetus, quod eſt de remiſſione penſionis ob ſterilitatem, *per l. præcipimus. in fin. Cod. de appellat.* Sed obſtare videtur, *l.*

quicunque. 3. C. de fund. patrimon. lib. 11. Vide Corbulum *de Iur. Emphyteut. cap. 15. ampliat. 12. num. 21.* (b) *dict. l. ex conducto. 11. §. si uno anno. vers. hoc idem & in vectigalis damno. ff. locati.*

73 Reliquum nunc est, ut loquamur de modis, quibus constituta Emphyteusis amittitur. Amittitur autem finita generatione, vel tempore, ad quod usque data est; tum soluto jure domini concedentis, quod in fundo emphyteutico habuit, & interitu totius fundi Emphyteutici: tum denique præscriptione & culpa emphyteutæ.

Dn. D. Besold. *vol. 2. consil. 46. per tot. ubi eleganter ut omnia.*

74 Quod si expressa sit certa generatio, ad quam usque transire Emphyteusis debeat, ipsa generatione finita & Emphyteusin finiri dubium non est. (a) At simpliciter & purè data Emphyteusis, transit, ut suprà dictum fuit ad omnem generationem, quinimò ad extraneos quoque heredes, si à laico sit constituta, (b) quam civilem Emphyteusin vocant; Si verò in Ecclesiæ vel alius venerabilis domus prædio sit constituta simpliciter, transfertur similiter quidem ad omnes descendentes, (c) at non ad extraneos, nisi & pro his expressè sit concessa. (d)

a) Iulius Clarus *in §. Emphyteusis. quæst. 28. num. 2.* Borcholt. *de feud. c. 3. num 16.* Quæritur si Emphyteusis usque ad tertiam generationem sit concessa an concessio hæc intelligatur inclusivè, ut acquirens pro prima, filius pro secunda, nepos pro tertia generatione habeatur? De qua quæstione vide Valent. Forster. *lib. 3. de successión. c. 20. num. 5.* & Rolenth. *de feud cap. 7. conclus. 23 num. 3. & seqq.* (b) Idem Clar. *d. quæst. 28. num. 1.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 13. pag. 446. vers. finis constituendi.* Borcholt. *de feud. d. c 2. nu. 14.* (c) Expressè dari poterat etiam tantum pro filiis & nepotibus, proindeque simpliciter data, transibat tantùm ad filios & nepotes, *Novell. 7. c. 4. in princ.* Sed postea *ex Novell. 120. c. 6. §. licentiam*, nominatim concedi potuit etiam in perpetuum; unde post eam Novellam hodie simpliciter data, transit perpetuò ad omnes descendentes, atque ita sentit etiam Iul. Clar. *d. quæst. 18 num. 1.* & Iohan. Borcholt. *de feud. d. c. 3. num. 14.* Dissentit Covarr. *lib. 2. variar. resol. c. 17. num. 5. & 6. vers. quinta conclusio.* & Menoch. *lib. 3. præsumpt. part. 1. præs. 109. num. 15. qui post alios scribunt*, videri Emphyteusin simpliciter datam, usque ad tertiam tantùm generationem concessam, id quod fieri posse diximus *supra thes. 44.*

75 Pertinet autem Emphyteusis simpliciter data, sive sit civilis, sive Ecclesiastica, ad heredes non modò masculos, sed & fœminas.

Vti arguit textus *in d Novell. 7. c. 3. in princ.* Et tradit Didac. Covarr. *lib. 2. var. resolut. c. 18. num. 1.* item Iul. Clar. *in §. Emphyteusis qu. 32.* & Nicol. Everhardi. *in Topic. legal. in loco a feudo ad Emphyteusin, num. 6. & 45.* Fachinæ. *lib. 8. controv. 97.* Simi-

Similiter Emphyteusis data mihi,& filiis meis, intelligitur quoque 76
concessa meis filiabus,licèt plærique Dd dissentiant.

Nam filii appellatione etiam filia comprehenditur, *l. si quis ita. 16. ff. de Testam. tutel. l. si ita sit scriptum 45. in pr. ff. de Legat. 2. l. justa. 201. ff. de Verb. Sign.* non tantum in Testamentis, sed & in contractibus per text. *in l. quæ de legato. 46. ff. de Legat. 1. & l. pactum inter heredem. 46. ff. de Pact.* Molinæ. *in consuetud. Paris. t. 1. §. 12. num. 4. pag. 248.* Facit quod appellatione fratris etiam soror continetur, *l. Lutius. 93. §. quæsitum. ff. de Legat. 3.* Huc quoque confert *l. 1.* ubi Alciat. *& l. filii appellatione. 84.* ubi Iohan. Gœddæ. *ff. de verb. sign.* atque hanc sententiam amplectitur etiam Didacus Covarruv. *lib. 2. var. resolut. c. 18. num. 1.* Iulius Clarus *in §. Emphyt. quæst. 52. num. 2. in fin.* Dissentit Roland. à Valle. *cons. 93. numer. 17. vol. 2.* Corbulus *de jur. Emphyt. c. 12. n. 3 & seqq.*

Emphyteusis autem mihi data,& meis filiis, non intelligitur nepo- 77
tibus meis concessa.

Per textum *in §. quod si nepotes, vers. cæterum si filios. Inst. qui testament. tutor. dar. possunt. Novel 7. c 3. in princ. & l. quid si nepotes. 6. ff de testam. tut.* sed vide Nicol. Everhard. *in dicto loco à feudo ad Emphyteusin. n. 7.* Salicet. *ad l. 2. n. 9.* & Iason *n. 191. C. de jure Emphyt.* Dissentit Cæphal. *consil. 262. num. 7. ad fin* Decianus *consil. 9. num. 8. & seq. vol. 2.*

Sed elegans,itemque utilis est quæstio,an dominus, si fundum Em- 78
phyteuticum, finita generatione ad se reversum, iterum concedere in Emphyteusin velit,potius prioris Emphyteutæ consanguineis, quam extraneis,dare eum debeat? Et licet communi Dd. calculo sit receptum, consanguineos hic esse præferendos, (a) nos tamen hanc opinionem à theorica veritate alienam esse putamus. (b)

a) Vt post alios tradit Tiraquell. *de retract. lignag. in præfat. nn. 41. & seqq. Item in §. 1. gloss. 10 num. 4 pag. 138.* & Nicol. Everhard. *in dicto loco à feudo ad Emphyteusin, num 9.* vide omnino Valasc. *quæst. 2 num. 7. & quæst. 24.* (b) *per l. dudum. 14. Cod de contrab. empt. & vend. & l. in re Mandata. 21. C. Mandati.* Facit etiam huc optimus textus *in c 2. vers. in primo ergo casu: ibi, libere, extr. de feud.* atque ita etiam sentit Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. obs. 148. num. 3. vers. sed verior opinio est.* verum communi opinioni subscribit etiam Mynsinger. *cent. 5 obs. 16.* & Dn. Vultejus *lib. 1. de feudis c. 11. n. ult.*

Quod item Emphyteusis ad certum tempus data, eo tempore fini- 79
to, & ipsa finiatur,extra omnem dubitationis aleam positum est.

Per textum in l. 1. in fin. junct. l. ult. ff. si ag. vectigal.

Idem est & si nominatim convenerit, ut ad certum tempus canone 80
non soluto, emphyteuticus fundus ad dominum rediret, & lege commissâ,dominus sua lege utatur,& fundum vindicet.

Digitized by Google

l. Lex vectigali ff. de pig. & hypoth. Donell. *lib. 9. Comment. cap. 15. vers. lege ipsa.*

82 Soluto quoque, ut proposuimus, jure domini concedentis, solvitur & ipsa Emphyteusis. Si enim dominus in Emphyteusin concesserit fundum, cujus dominium solummodò vel ad vitam habet, veluti si fundum Majoratus: Ein Stammgut / in emphyteusin concesserit, vel si ejus habeat dominium, usque ad eventum conditionis cujusdam, certè mortuo ipso domino, vel existente conditione, finitur Emphyteusis. Transit enim res quælibet cum suâ causâ, & soluto jure dantis, solvitur & jus accipientis.

l. Et post. 11. §. res que, ff. fam. Erciscund. l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. l. 3. ff. quibus modis pig. vel hypoth. solvit. Donell. *lib. 9. Comment. c. 15. in pr. pag. 454. & pag. 457. vers. postquam constabit.* De bonis Majoratus vide Did. Covarr. *lib. 3. var. resolut. c. 5. & seq.* & Dn. D. Besold. *in tract. de succession. & election. regia. fol. 62. n. 13.*

83 Finitur quoque ut supra est propositum, Emphyteusis, si fundus emphyteuticus totus intereat.

Per l. 1. vers. siquidem tanta emerserit, C de jur. emphyt & §. adeò autem 3. vers. sin autem nihil. Inst. de locat. & conduct. Huc quoque confert, quod & ususfructus finitur, si ager vel hortus fructuarius mari aut fluminc inundatus sit, *l. si ager. 33. & l. seq. ff. Quib. mod. usufruct. amitt.* Quæritur insuper an Emphyteuta Emphyteusin domino invito refutare queat? quod communiter negatur. pro ut latè probat Rosenthal. *in Synopsi feudal. c. 9. concl. 50. n. 13.*

84 Præscriptione amittitur Emphyteusis, si vel dominus, [*a*] vel etiam ex justa causa, & bona fide tertius quispiam fundi Emphyteutici possessionem adeptus sit, eamque per annos 10. aut 20. absque ulla contradictione Emphyteutæ teneat. [*b*]

a) Exemplo ususfructus, quem usufructuarius non utendo, per longum tempus amittit, §. *finitur ibi, non utendo per tempus.* ubi Cujac. *in not. Inst. de usufruct. l. placet. 25. l. usufructus. 28. ff. Quibus modis usufruct. amitt. l. non utitur. 38. ff de usufruct. l. corruptionem. 16. & ibi gl. in verb. excludere. C. d. t. & l. ultim. C. de servit.* & aq. argumentum autem ab usufructu ad Emphyteusin hac in parte ideò procedit meritò, quia ususfructus similis est Emphyteusi, ut arguit text. *in L. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt, ff. Si ag. vectigal. & d. §. adeò autem 3 ibi, quæ fruenda tradantur, Inst. de locat. & conduct.* Et argumentum à simili in jure nostro probabile est. Nicol. Everhard. *in loco à simili.* Accedit ad hoc argumentum & illud, quod & is, qui servitutem urbanam debet, usucapere libertatem potest, *l. hac autem. 6. ff. de servitut. prad. urban. & l. 4.*

§. fin.

§. fin. ubi Cujac. ff. de usucap. Quodque unaquæque res facilè ad suam naturam redit, c. ab exordio. & ibi gloss 25. distinct. l. si unus. 27. § pactus ne peteret, verf. incipiet dos redire, ubi latè Iason. num 5. & seqq. ff. de pact. §. cum in suo, verf. quod si aliqua ex causa Inst. de rerum divis. & l. hac consultissima 21. §. si quis autem, Cod. de Testament. (b) Franciſc. Balbus in Tract. suo de præscript. part 4. partic 4. princ. quæst. 8. num. 4. Proprietatem hoc tempore contra dominum adquirit tertius usucapiendo; Et quia bona fide pro libero possidet fundum, præscribit eodem tempore Emphyteusin contra Emphyteutam; quia ut dixi dominus hoc tempore libertatem præscribit. Wesembec. in Paratit. ff. Si ag. vectigal. num. 2. verf. fuerat, & verf. sed quod de præscriptione post alios, de quodam alio præscriptionis genere, quo Emphyteusin finiri putat, disserit, sed opinionem ejus probare haud possumus, eò quod nemo sibi possessionis causam mutare potest; tum etiam quod absque bona fide nulla hodie præscriptio currit. vide supr. hac diss. thes. 43. ubique citator. adde Borcholt. de feudis. c. 3. num. 4. & seqq.

Culpa Emphyteutæ finitur Emphyteusis variis modis. Et primum 84
quidem, si Emphyteuta dolo, vel culpa lata, aut levi, rem Empbyteuticam insigniter deteriorem fecerit.

Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem C. de SS. Eccles. Quæ loca licèt sint de Emphyteuta rei Ecclesiasticæ, rectè tamen jus ad Emphyteutas aliarum rerum porrigitur; Nam & colonus quivis ob eam causam ejici potest. l. ade. 5. C. de loc. facit huc l. 27. de pact. tenend & ejus violat. §. publicorum rerum, ubi Bald: & alii lib. 2. Feud. Sed ea deterioratio Emphyteutæ dolo aut culpa lata vel levi facta sit necesse est, per text. in l. si ut certo 5. §. nunc videndum. ff. commodati, & l. contractus. 23. ff. de reg. jur. ubi Ant. Destro. c. 11. Corbulus d. tract. c. 13. n. 4. & 24. obstare videtur, quod textus in d. Novell 120. cap 8 & d. Auth. qui rem. C. de SS. EE. non distinguunt. Adhæc, ut insignis ea deterioratio, & ad perpetuum fundi dispendium pertineat hic requiritur, Mynsinger. cent. 6. observ. 86. Rolland. à Valle. consil. 49. num. 22 vol 2. Hartmann. Pistor lib. 1. quæst. jur. quæst. 28. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. casu. 78. n. 3. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. Emphyteusis. qu. 26.

Quod si tamen partem tantùm rei Emphyteuticæ deteriorem fece- 85
rit, ea tantum parte, non fundo privatur.

Per text. in l. rescriptum. 6. & l. heres. 11. ff. de his, quæ ut indig. Et facit, quod pœna commensuranda est delicto: l. perspicuum. 11. l. aut facta. 16. ff. de pœnis l. sanximus. 22. C. eodem. confert item text. in Tit. 38. de Vasallo, qui contra constitutionem Lotharii Regis benefic. alienavit. lib. 2. F. Et ita sentiunt etiam Iacob. Concennat. lib. 4. quæst. jur. quæst. 3. num. 11.

Dissen-

Dissentit Chassan. *in consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 3. verb. De Maintenir. en bon. & convenable estat. num. 17.* Et obstare videtur *l. eadem dicemus. 4. §. Cato. vers. Quamvis.* ubi Bart. *ff. de verborum obligat.* Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ff. ex lib. 6. quæst. 8.* Schrader. *de feud. part. 9. cap. 6. num. 70.*

86 Et licèt Emphyteuta fructiferas arbores à se positas inciderit, in privationis pœnam incurrit; quippe cum & hæ arbores solo cedant, & ad dominum soli pertineant: *(a)* dominus autem soli Emphyteutici non sit Emphyteuta, sed is, qui in Emphyteusin id concessit. *(b)*

a) §. *Si Titius alienam. 31. Inst de rer. divis. l. adeò quidem. 7. §. si alienam, & l. sed si meis. 26. §. arbor. pen. ff. de adquir. rer. dominio.* (b) *l. 1. §. ult. ff. si ager. vectigal. vel Emphyteut. arg. l. fructus. 44. ff. de rei vind. l. fin. §. fructus. 6. ff. quæ in fraud. credit.*

87 Deinde culpa amittit Emphyteuta Emphyteusin suam, si debitam pensionem intra triennium non solvat, *(a)* vel si Ecclesiasticæ rei emphyteuta sit, intra biennium, *(b)* neque refert Emphyteuta pupillus vel minor sit. *(c)*

a) *l. 2. C. de jur. Emphyt. & c. ea autem 11. quæst. 12.* (b) *Novell. 7. c. 3. § scire autem & Novell. 120. c. 8. & Authb. qui rem. C. de SS. EE.* Berlich. *tom. 2. practic. concl. c. 46. num. 1.* Tuschus *pract. concl. tom. 3. conclus. 192. num. 1. lit. E.* (c) *per text. in l. si tutoris. 23. C. de administr. tutor. vel curat.* facit huc quoad puberem minorem 25. annis *textus in t. 55. §. præterea si quis infeudatus, lib. 2. feud.*

88 Quod si tamen emphyteuta intra tempora lege constituta domino pensionem offerat; dominus *(a)* autem accipere eam recuset, ipse verò emphyteuta eam consignet & deponat ea formâ, quæ ad liberationem debitoris præscripta est, omninò tutus efficitur.

l. 2. In fin. C. de jur. Emphyt. l. acceptam. C. de usur. l. obsignat. C. de solution.

89 Adhæc emphyteuta amittit emphyteusin culpa sua, si publicarum functionum apochas non præstiterit.

l. 2. C. de jur. Emphyt. Borcholt. *in Comment. de feud. cap. 3. numer. 18.* Donell. *lib. 9. Commentar. cap. 14.* adde *thes. 70. supr. has disputat.*

90 Et & si volens jus suum Emphyteuticum aut meliorationes vendere, id domino priùs non denunciaverit, ut is, si volet præferretur; aut denunciaverit quidem, sed ante emensum duorum mensium spacium, ante quam declaraverit se dominus, vendiderit alii; tum etiam, si non petierit à domino, ut facta quovis modo alienatione, novum emphyteutam in possessionem fundi Emphyteutici induceret; aut siquidem id desiderarit,

Digitized by Google

rarit, antequam tamen dominus se declaret, intra menses duos ipse fundum Emphyteuticum tradat ei, in quem alienavit: Et denique si domino quinquagesima ptecii, aut æstimationis non præstetur, quo casu eam præstandam esse suprà diximus.

l. Vltim. C. de jur. Emphyt. Hoc in praxi non observari tradit Valascus *quæst. 18. num. 29.* Extinguitur etiam Emphyteusis (1) si quis neget se Emphyteutam esse. (2) Si neget se habere instrumentum Emphyteuticum, (3) si in precio mentiatur, ut minus solvat laudemium. Valascus. *quæst. 8. num. 9. cum seqq.* (4) Extinguitur item Emphyteusis si fictam possessionem transteram per clausulam constitui possessorii? Valascus. *de jur. Emph. qu. 14. n. 10.*

Nec potest emphyteuta, se adversus expulsionem tueri, si multas se 91
dicat meliorationes in fundo Emphyteutico instituisse; aut si proponat, convenisse initiò, ut si pensio non præstaretur, pœna nomine quidpiam domino penderet, & ejus pœnæ solutione ab Emphyteusis præstatione se liberare velit; aut si dicat, se per totum triennium vel biennium de pensione solvenda à domino interpellatum non esse; aut prætendat, quòd dominus post cessationem triennii vel biennii canonem acceperit; aut asserat, convenisse ab initio, ne ob pensionem non solutam expelleretur.

l. 2. C. de jur. Emphyteut. Donell. *lib. 9. Commentar. cap. 15. pag. 455. & seqq.*

Finita emphyteusi dominus fundum suum vindicare potest; (a) non 92
autem propria authoritate ex eo emphyteutam expellere. (b)

a) *l. Officium 9. ff de rei vind junct. l. 1. in fin. & l. seq ff. si ag. vectigal. d. l. ult. in fin. ibi, jure Emphyteutico cadet. & l. lex vectigali. 31. ibi, & propterea pronunciatum esset, fundum domini esse. ff. de pignor.* (b) *d. l lex vectigali 31. ibi, pronunciatum esset. ff d. t. l. 3. C. de pigner. confert l. extat, 31. ff. quod metus causa.* Borchelt. *de feud. t. 3 num 30.* Dissentit post alios Mynting. *cent. 3. observ. 65.* Vide Fachin. *lib. 1. controv. 95.* Menoch. *recuper. possess. rem. 1. num 78.* Dn. D. Besold. *libr. 6. ff. part. 1. delibat. quæstion. 10.*

De emphyteusi hactenus: LIBELLARIUS CONTRACTUS 93
EST conventio, quâ interveniente scripturâ res alicui venditur certo precio certa insuper pensione in singulos annos constitutâ, hac lege, ut statoque condictoque tempore contractus renovetur, rursus numerato certo, vel arbitrario precio.

Tit. 9. §. donare. ibi, per libellum, ut dicatur venditio. Item ibi, sub vilissima duorum denariorum pensione, libr. 2. feudor. Cujac. *ad tit. 2 lib. 1. feud pag. 80.* Vbi vide, & Iohan. Borcholt. *de feud. cap 3. num. 45.* Hunc

contractum desiderare scripturam patet *ex tit. 52. §. si quis, sibi, libellum vel aliud instrumentum conscripserit. lib 2. feudor.*

94 Per libellum autem non solùm res feudalis, aut Emphyteutica, domino consentiente vendi, sed & allodialis res alicui concedi potest. *(a)* Et libelli nomine significatur etiam ipsum jus, quod aliquis ex hoc contractu adquirit. *(b)*

a) *Tit. 44. tibi, sed aut jure proprio, aut jure libelli, vel aliter, item vers. ultim. lib. 2. feudor.* Conan. *lib. 7. Comment. cap. 12. num. 12.* (b) *dict. tit. 44. in fin. sibi, libellum retinebit.*

95 Reliqua est species tertia contractuum, quibus obligatio constituitur literis, CHIROGRAPHARIUS scilicet CONTRACTUS. Est autem Chirographarius contractus conventio, *(a)* quâ pars una scriptam suam cautionem, de pecunia aliavè re sibi ex certa quadam obligationis expressâ causâ quasi data vel traditâ conceptam, tradit, parti alteri, à qua se eam pecuniam vel rem accepisse fatetur, & exacto biennio vi scriptæ illius cautionis, ad eam pecuniam vel rem reddendam efficaciter obligatur. *(b)*

a) *§. Prius est & §. seq. Inst. de obligat.* ex quo loco cognoscimus, obligationem literarum, de qua hîc agimus, esse ex contractu. Omnis autem contractus est conventio, *l. 1. §. conventionis vers. adeò autem. ff de pactis.* ergo & hic contractus; mutuo enim consensu traditur & accipitur ea scripta cautio, & quidem in hunc finem, ut ex ea tradens, accipienti obligetur. (b) *§. 1. Inst. de literar. obligat. & l. in contractibus 14. C. de non numerat. pecun.* Quæ huic assertioni objici possunt, diluit Donell. *lib. 16. Comment. cap. 39.* Est autem notandum, quod dicimus, ex certa quadam obligationis expressa causa; est enim inutilis hæc scripta cautio, cùm quis eâ confitetur, se quid debere, nulla certa obligationis causa expressa. *l. generaliter. 13. C. de non numerat. pecun. & l. cùm de indebito §. finali ff. de probat.* Donell. *d. libr. 14. cap. 37. pag. 356. vers. cautionum hujusmodi.*

96 Si quis ergo debere se scripserit, Titio, mutuam pecuniam, quæ tamen sibi numerata ab eo non est, de ea reddenda post biennium efficaciter obligatur.

Dict. §. 1. Instit. de liter. obligat. & d. l. in contract. 14. C. de non numerat. pecun.

97 Similiter si quis scripserit, si rem utendam à Titio accepisse, quæ tamen sibi tradita ab eo non est, elapso biennio efficaciter obligatur.

Dict. d. in contract. 14. C de non numerat. pecun.

98 Eadem ratione, si quis cautionem de hypotheca emiserit, licet pecuniam, ob quam numerandam, rem hypothecæ opponere voluit,

non

non acceperit, exacto tamen biennio obligationis vinculo obſtringitur.

l. 1. In fin. & l. in contract. 14. C. d. t.

Ex ejuſmodi autem confeſſione & cautione aliqua ſcripta ita quis 99
obligatur, ut poſt biennium, quamvis dicat ſe paratum probare, nihil ſibi numeratum vel datum eſſe, non ſit audiendus, ſed repudiata omni ejus querela, nihilominus cogendus ſit ſolvere.

l. Si intra 8. in fin. ibi, debitum ſolvere compellitur. l. adſeveratio 10. ibi, exceptio evaneſcat, & dict. l. in contract. 14. in princ. ibi, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci poſſit, & §. illo, ibi; in his nec jusjurandum offerre liceat. C. de non numerat. pecun. hanc concluſionem contra adverſam Dd. opinionem defendit Donell. *d. lib. 14. Comment. cap 38.*

Et naſcitur ex hac literarum obligatione condictio ex lege, qua 100
utitur is, qui numeraſſe pecuniam, vel quid dediſſe ſcriptus eſt, adverſus eum, qui ejuſmodi cautionem expoſuit.

Ut arguit. §. 1. verſ. hoc enim ſapiſſimè conſtitutum eſt, Inſt. de liter. obligat. junct. l. un. ff. de condict. ex leg. Diſſentit Bartol. *id d. l. unic. n. 9.*

Ne quis autem in hujus obligationis laqueos incidat, intra bien- 101
nium, vel agenti ex ſcripta illa cautione, exceptionem; vel replicationem non numeratæ pecuniæ opponere; *(b)* vel ſine actione creditorem inquerimoniam deducere poteſt, vel etiam condictione cautionem repetere. *(c)*

a) *Dict. §. 1. & §. multum autem temporis, Inſtitut. de literar. obligat. l. 2. l. in contractibus, & toto titulo. C. de non numerat. pecun.* (b) *l. 1. & l. penultim. C. eodem.* (c) *l. ſi quaſi 7. C. d. t.*

Ea querimonia creditori præſenti in ſcriptis manifeſtari debet; 102
vel ſi creditor à loco contractus abſit, vel conventu ſit difficilis, apud judicem ordinarium, vel defenſorem civitatis, vel etiam Epiſcopum fiet.

Dict. l. in contractib. 14. §. penult. & ult. C. de non numerat. pecun. l. ſi præſens 21. C. de Epiſcopali audientia.

Hujus querimoniæ hic effectus eſt, quòd reus etiam poſt biennium 103
exceptionem perpetuam opponere poteſt.

l. Si intra 8. C. de non numerat. pecun.

Competit autem exceptio non numeratæ pecuniæ, non ſolùm reo 104
principali, ſed & fidejuſſoribus ejus.

l. Tam mandato 12. & l. ſi cui 15. C. d. t.

Non impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod hypo- 105
theca data, *(a)* vel cautioni jusjurandum additum eſt. *(b)*

a) *l. 1. l. 3. C. de non numerat. pecun.* (b) *l. ult. C. d. t.*

106 Cessat verò hæc exceptio, si promissor solutione portionis debiti, vel usurarum, fidem cautionis agnoverit, (a) aut transactionis causâ certam pecuniæ summam spoponderit (b)

a) l. 4 C d t. (b) l. si transactionis 11. C. eod. t.

107 Cessat item, si quis argentareis certam quantitatem caverit.

Novell. 136.

108 Et quamvis etiam contra apocham exceptio sive replicatio non solutæ pecuniæ intra dies triginta opponi possit, (a) apochis tamen depositarum rerum, vel publicorum tributorum, (b) aut traditæ dotis, post dotalium instrumentorum confectionem expositis, (c) opponi nequit.

a) Dict. l. in contractib. 14. § super cæteris Cod. de non numerat. pecun.
(b) d. l. in contractib. §. 1. Cod. d. tit & l. ult. C. de apochis public. tributor.
(c) d. l. 14. §. 1. C. de non numerat pecun.

109 Est & illud hic notandum, quòd qui propriam scripturam, qua convenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnatur, nisi post inficiationem sacramento illato confiteatur; Tunc enim non punitur, nisi in expensas circa probationes factas, actoris juramento declarandas.

Auth. contra qui propriam C. de non numerat. pecun.

110 At si post numerationis inficiationem prætendat solutionem, omnino solidum exigitur, nec prodest jam facta solutio.

d Auth. contra qui propr. C. de non numerat. pecun.

111 Quæ de reo hic dicimus, eadem etiam de actore intelligi volumus, ut si & is literas suas à reo prolatas abneget, in tantundem condemnetur.

d. Auth. contra qui propriam, C. de non numerat pecun.

112 Quod si etiam convenerit inter partes, ut conventio in scripturam redigatur non est illa perfecta, antequam scriptura illa perfecta fuerit.

l. contractus, C. de fide instrument. & §. 1. sed hoc quidem. Instit. de empt. & vendit.

CLAS-

CLAS. II. DISPUTAT. XV.

DE STIPULATIONE.

THESIS I.

EXcussis proxime contractibus Iuris civilis, quibus obligatio literis contrahitur: edisserendum nobis jam est de Iuris civilis [a] contractu, quo verbis obligatio constituitur: qui unicus est, [b] & proprio nomine stipulatio [c] dicitur. 1

a] Stipulationem juris esse civilis patet *ex §. de constituta. Instit. de action.* vide Iohan. Borcholt *ad t. de Verbor. Obligat inc 1 nu. 65. & seq.* [b] *l. 1. §. verbis ff. de Oblig. & Action. & t. Inst. de Verbor. Oblig. in princ. l. 1. §. conventionis. vers. adeò autem, ubi sive verbis fiat, junct. v. seq. ff de pact.* Donell. *ad Rubr. ff. de verb. oblig. num 7. & lib. 14. com. c. 36.* sed obstare videtur, quod Cajus *lib. 2. Inst. t. de oblig.* de dictione dotis & jurejurando liberti scribit. [c] *d. l. 1. in fin ff. de pact.* Treutl. *vol. 2. disp. 27. th. 1. lit. B.* Vult. *lib. 1. I. R. c. 39.* Dn. D. Besold. *in praecogn. ad l. 5. ff. de just. & jur. quæst 5. fol. 93. ubi citati.*

Est autem stipulatio contractus, [a] quo pars una verbis ore coràm prolatis interrogat partem alteram, an quid datura sit vel facturа: & pars altera similiter, verbis ore coràm prolatis se id daturam vel facturam illi continuò & congruè respondet. [b] 2

a] *l. Non solùm 31. ff. de Oblig. & Action. § ult. Inst. de oblig.* Gœdd. *de contrab. stipul. c. 1. concl. 3. num 27. & seqq.* [b] *l. 1. in princ. ibi, nisi utroque loquente, item ibi, nec absens quidem & §. 1. §. si quis l. 2. in princ. l. 5. § stipulatio, l. continuus 137. in princ ff. de Verb. Oblig. l. 1. § huic proximus & §§. seqq. l. obligamur 52. §. verbis ff. de Oblig. & Action. Instit. de Verbor. Oblig. in princ. & § præterea. Instit. de inutil. stipul.* Ex verbis quomodo voluntas contrahentium colligatur tradit Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib 2. t. 5.*

Sed quæritur fiene præsumenda stipulatio, vel pactio, si instrumento obligationis insertum sit verbum DABO? Scabini Lipsenses variant in *qu 41.* Ego puto si constet ex instrumento de facta interrogatione, præsumi stipulationem. 3

Digitized by Google

Per text. in l. jurisgentium. 7. § Quod ferè. ubi Cujac. *ff. de pactis & l. 1 §. 2. & 3. ff. de Verb. Oblig.* Cujac. *ad l. 30. ff dict. t.* Quod si instrumentum saltem habeat verbum DABO, aut quod simile, non puto stipulationem contractam; quippe cum forma stipulationis contineatur & interrogatione & responsione; & verbum promitto significet etiam pactum, *l. sciendum §. dictum. ff. de adil. edict. l. nuda 5. C. de contrab. stipul. l. si pacto quo pœnam C. de pact.* quin etiam pollicitationem *l. 3. ff. de pollicitationib.* multò magis verbum DABO. Zasius *in l. sciendum. & ad rubr. ff. de Verbor. Obligat.* ait si in privatis scripturis fiat promissio tunc intelligitur citra stipulationem (obligat tamen ut pactum nudum) Si notarius in instrumento ponat, præsumitur facta cum stipulatione. Vide quoque Zasium *ad d. l. sciendum. num. 4. & num. 10.* Quid si testis dicat Titium aliquid promisisse stipulationem interveniisse non præsumitur. Zasius *d. l. num. 17.*

4 Cæterùm in stipulatione duplex inspectio incurrit: una de conceptione stipulationis: altera de stipulationis obligatione & actione, quæ ex ejus conceptione quæritur. *(b)*

a) *l. 5. §. Stipulatio ibi verborum conceptio ff. de verb. oblig. Paul. lib. 2. sent. t. 3.* (b) *l. cum patrem. 19. v. si verò, ibi, ex ea re verborum conceptione sibi Annia quæsivit obligationem. C. de jur. dot. & t. t. ff. & Inst. de Verbor. Obligat.*

5 In stipulationis conceptione spectamus tum personas, quæ contrahere stipulationem possunt vel non, & quibus stipulari: item de quo quid promittere stipulanti possumus: tum id, quod in stipulationem deducitur: tum modum contrahendi stipulationem: tum denique stipulationis qualitatem.

Videth. 20. hac disp. infr.

6 Stipulationem contrahere possunt omnes, qui fari *(a)* & fantem audire, *(b)* ac intelligere, *(c)* possunt: sive homo liber sit, sive servus, qui ex domini persona jus stipulandi, eique stipulando adquirit, *(d)* nisi cum factum in stipulatione continetur: veluti, ut sibi ire, agere liceat; tunc enim sibi, non domino adquirit: *(e)* sive item sit paterfamilias, sive filiusfamilias, qui similiter non sibi adquirit, sed patri suo, nisi cum factum in stipulatione continetur; veluti, ire, agere licere; nisi item stipuletur ex causa sui proprii peculii; *(f)* nisi quis nominatim ex hac lure prohibeatur.

a) Nam stipulatio non nisi verbis fit, *l. 1. §. pen. v. ult. ff. de pact. l. 2. §. verbis, & l. obligamur 52. §. verbis ff. de O. & A. Inst. de verb. oblig. in pr.* Et stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente, *l. 1. in princ. ff. de Oblig. & Action.* (c) Stipulatio enim ex consensu contrahentium valet,

§. pos-

§. *post mortem versic. sed cùm, Inst. de inutil. stipulat.* & nisi consensum habeat, nulla est *l. 1. §. pen. v. nam & stipulatio ff. de pact.* unde qui non intelligit loquentem, stipulationem contrahere nequit, §. *sed quod diximus. v. nam infans. Inst. de inutil ib. stipul.* (d) *Inst. de stipul. servo. in pr. & §. 1.* (e) §. *sed cùm factum. 2. Inst. d. t.* (f) §. *1. vers. idem juris. Inst. d. t. & l. quod dicitur. 13 ff. de V. O.*

Infans ergò, item mutus, surdus, furiosus, stipulationem contrahere 7
nequeunt.

l. 1. §. Furiosus & §§. seqq ff. de O. & A. §. mutum §. furiosus, & §. sed quod diximus, v. nam infans, Inst. de inutil. stipulat. Molinæ. *ad l. 1. §. eadem. 6. num. 3. & 4. ff. de verb. oblig.* Gœdd. *de contrab. stipul. c. 7. concl. 9. num. 97. & seqq.*

Pupillus tamen infantiæ proximus, licet non intelligat, quid agatur, propter utilitatem tamen receptum est, rectè eum stipulari. 8

l. Servum 6. ff. rem pupil. salvam fore, l. 1. §. huic proximus vers. sed quod ad hunc ff. de O. & A. & §. sed quod diximus 10. v. sed in proximis infantiæ. Inst. de inutil. stipul. Vbi Ego *in Comment.*

Pupillus quoque pubertati proximus licet fari, & fantem audire 9
possit, stipulanti tamen, sine tutoris authoritate si quid promittat, civiliter non obligatur, (a) licèt obligetur naturaliter, etiamsi ex contracto negotio locupletior factus non fuerit: (b) Proindeque nec infantiæ proximus pupillus, ex stipulatu sine tutore obligatur, in tantum ut ne quidem naturaliter sine tutore eum obligari putemus, (c) nisi factus sit locupletior. (d)

a) §. *Pupillus omne negotium. 9. Inst. de inutil. stipul. l. contra. 28. ff. de pact. l. obligari. 9. in princ. ff. de auctor. tut.* (b) *l. cum illud. 25. §. 1. ff. Quand. dies legat. l. si pupillus 127 ff. de verb. obl. l. stichum. 95. §. aditio hereditatis, ff. de solutio, l. 1. in fin. ff. de novat.* (c) *l. pupillus 59. ff. de oblig. & act. & l. quod pupillus 41. ff. de condict. indebit.* (d) *l. naturaliter. 13. in fin. & l. seq ff. de condict. indebit. l. jure naturæ. ff. de Reg. Jur. l. planè. ff. de peric. heredit. funct. §. pupillus. versic. sed in primis. Institut. de inutil. stipulat.*

Pubes tamen etiam sine curatore suo ex stipulatu etiam civiliter 10
obligatur.

l. Puberes. 141. ff. de verb. obl. stipulatione enim firmitas obligationum cæterarum, ad quas accedit, constringitur, *Jul. Paul. lib. 5. recept. sement. tit. 7. in princ.* Nunquam est sola stipulatio, sed ad cæteras conventiones & obligationes accedit, *l. 5. § conventionales sunt, ff. de verb. obl. l. 3. ff. de rescind. vend. l. 3. C. de donat. ante nupt.* Mirum itaque videri haud debet, quod pubes licet non ex aliis contractibus, ex stipulatu

pu-

pulatu tamen sine curatore suo obligetur: quippe cum duo vincula fortius ligent, quàm unum *arg. §. sed hodie. vers si verò pater ubi gloss. Inst. de adoptio.* & ad hoc inventa sit stipulatio, ut cæteras obligationes, ad quas accedit, firmet, *Iul Paul. d. lib. 5. c. 7. in princ* & facit textus *in princ sit. Inst. de verb. oblig.* ibi quæ hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur. Et quamvis stipulatio non extendat contractum, tamen intendit. Zasius *in l. stipulant. numer. 6. ff. de verbor. obligat.*

11 Similiter prodigus, cui bonis interdictum est, stipulari promittendo non obligatur, *(b)* neque obligatur quis promittendo ei stipulatori, cujus Iuri subjectus est, veluti patri filius, aut domino servus, vel his illi. *(b)*

a) *l. Is cui. 6. ff. de verb. obl.* (b) *§. item inutilis est stipulatio. 6. Inst. de inutil. stipul.*

12 Interdicitur autem prodigo bonis ipso jure, si manifestè & notoriè prodigus sit, *(a)* sed si dubium fuerit prodigus sit nec ne, à magistratu bonis ei interdicitur. *(b)*

a) *l. Is cui. 18 in princ. ff. Qui testamenta fac. possunt, l. 5. §. 1. ff. de adquirend vel amittend. hered. l. 1. in princ. ff. de Curat. fur.* sed post Cujac. & alios dissentit. Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad t. de verb. oblig. cap. 3. num. 55. & seqq.* (b) *l. Iulianus. 10. & l. pen. §. 1. ff. de Curat. fur.* Hanc quoque distinctionem agnoscit Ius provinciale Würtembergicum *part. 2. f.* von vnnützen Haußhaltern/ *pag. 249.* eamque defendit Donell. *in d. l. is cui 6 ff. de verb. obl.* Dissentit Zasius *ibidem num. 16.* & Cujac. *ad d. l. is cui 18 ff. Qui testamenta fac. possunt.* Item Andr. Gail. *libr. 1 observ. pract. observ. 51. num. 2.* & Iohan. Borcholt. *ad t. de pact. c. 3. n. 10. & ad t. de verb. obl. c. 3 n. 55. & seqq.* vide *supr. classi. 1. disput. ultim. thes. 25.*

13 Denique si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio.

l. Si unus 19. ff. de servit. rusticor. prædior.

14 Atque hæ sunt personæ, quæ contrahere vel non contrahere stipulationem possunt: stipulari autem possumus non modo nobis, sed & his, qui nostro Iuri subjecti sunt, veluti nostro servo, & filiofamilias, *(a)* item, stipulari possumus ei, cujus Iuri subjecti sumus, puta patri vel domino nostro. *(b)*

a) *§. Si quis 4 vers ei qui Iuri tuo Inst. de inutil. stipulat. l. dominus 39. l. quod dicitur 130. ff. de verb. obl.* (b) *§. si quis alii Inst. de inutil. stipul. l. stipulatio ista. 38. §. alteri stipulari. l. si filius meus. 40. ff. de verbor. obligat.* Cum autem soli filio, qui in potestate tua sit, dari quis stipulatus sit, non

recte

rectè filio solvitur, *l. eum qui. 56. §. quodsi soli. ff. de verb. obl.* Hunn. *in resolut.* ad Treutl. *vol. 2. disp. 27. th. 2. qu. 17.*

Sed quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, hoc in his verum 15
est, quæ juris sunt, quæque adquiri patri possunt, (a) ut quæ rei datio-
nem continent, (b) alioqui si factum conferatur in personam filii, inu-
tilis erit stipulatio: veluti ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem
filius etiam ut ire patri liceat, stipulando adquirit ei: imò & quod in su-
am personam conferre non potest, hoc patri adquirit. (c)

a) *Dict. §. si verò. in fin. Inst. de inutil. stipul.* (b) *l. 2. Cod. de contrahend. & committ. stipulat. l. eum qui ita. § qui sibi. in fin. & l. stichum. §. quæsitum. ff. de solut.* (c) *d. l. quod dicitur. 130. ff. de verb. obligat.*

Similiter rectè alteri stipulamur, si nostra interfit eidem quid dari 16
vel fieri: veluti, si à contutore meo, cessa ei administratione tutelæ sti-
puler, rem pupilli salvam fore, aut si procuratori vel creditori meo quid
dari stipuler, (a) quin etiam servus publicus, id est, tabellio pupillo
rem ejus salvam fore stipulari potest. (b)

a) *§. Sed etsi quis stipuletur alteri. Instit. de inutil. stipul. l. stipulatio ista. 38. § si stipuler alii, 20. §. si quis ergo, & §. seq. ff. verb. obl.* (b) *l. 2. 3. & 4. ff. rem pupilli salvam fore.* Bachovius *in not. ad* Treutl. *vol. 2. disp. 27. these. 2. lit. F. pag. mihi. 829.*

Cæterum alii alicui stipulari non possumus. Inventæ enim sunt sti- 17
pulationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest. Cæte-
rum ut alii detur, nihil nostra interest, nisi pœnam nobis simul stipule-
mur, veluti nisi dederis ei, tot aureos mihi dare spondes.

§. Alteri stipulari, 18. & §. si quis alii 4. Inst. de inutil. stipulat. & d. l. stipulatio ista 38. §. alteri stipulari, 17. ff de verb. oblig. Obstare videtur *l. 1. C. per quas person. nob. acquir. l. traditio. 20. §. fin. ff. de acquir. rer. domin.* Vide Donell. *in d. l. stipulatio. 38. §. 13. num. 3. & 5. ff. d. V. Oblig.*

Si quis ergo sibi & alii extraneo decem aureos dare stipulatus est, sti- 18
pulatio quidem valet, sed quoad partem dimidiam, quam ipsi stipulato-
ri adquiri placuit.

§. Si quis alii. 4. versic. quod si quis sibi. Inst. de inutil. stipulat. Obstare videtur *l. stipulatio 38. §. eum qui. 19. ff. de verb. oblig. & l. 79. ff. de legat. 1.* Vide Commentar. *meum ad princ. Inst. de verbor. obligat. num. 59. & seq.*

Planè solutio etiam in extraneam personam utiliter conferri potest, 19
veluti, si quis ita stipuletur: mihi aut Sejo dare spondes: ut obligatio
quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito stipulato-
re, possit, ut liberatio ipso Jure contingat.

§. 4. Versic. planè solutio Instit. d. tit. & l. eum qui ita stipulatur. 56. §. qui sibi aut filio, & l. ult. § cum mihi aut Titio. ff. de verbor. obligat. l. Stichum aut Pamphilum. 95. § quæsitum ff de solutio.

20 Quemadmodum regulariter nemo alii stipulari potest: ita vice versa, nemo alium daturum vel facturum promittere potest, (a) nisi heredem suum daturum facturumve, (b) aut pœnam, veluti centum, nisi alius ille det vel faciat, daturum se, vel quanti ea res est, (c) ipse promiserit, aut sponderit, se curaturum, ut alius det vel faciat, (d) veluti si promiserit habere licere, vel dolum malum abesse, (e) vel quempiam judicio sisti. (f)

a) § *Sed & si quis. 19. §. vice versa. 20. Instit. de inutil. stipulat. l. stipulationum. 5. §. stipulatio autem. 1. ibi daturum facturumve se; l. stipulatio ista. 38 in princ & §. 1. d. l. inter stipulantem. 83. in princ. ff. de verbor. oblig.* (b) *d. l. stipulatio ista. 38. §. sed si quis. 1. & d. l. inter stipulantem. 83. in princ. vers. idemq; in illis, ff. de verb. oblig.* (c) *d. §. vice versa. 20. Instit. de inutil. stipul. d. l. stipulatio ista. 38. § at si quis. 2. ff. de verbor. obligat.* (d) *d. §. si quis alium. 2. Inst. de inutil. stipulat.* (e) *d. l inter stipulantem. 83. in princ. ff de verbor. obligationib.* (f) *l. quoties quis alium. 81. ff. d. tit.*

21 In stipulationem quid deducatur nunc dispiciendum. Deducitur autem in stipulationem tum res: tum factum.

§ Non solum res, 7. Inst. de verb. oblig.

22 In rei stipulatione triplex inspectio incurrit. Una quæ res deduci in stipulationem possit, vel non: Altera quo fine ea in stipulationem deducatur, an ut detur, vel ut tradatur: Tertio de errore, qui circa rem in stipulationem deductam contingit.

23 In stipulationem deduci potest res omnis, quæ dominio nostro subjicitur, sive illa mobilis sit, sive soli. At quæ in rerum natura non est, aut esse non potest: veluti Stichus, qui mortuus sit, aut hippocentaurus, aut domus deusta in stipulationem deducatur, inutilis est stipulatio.

Inst de inutil. stipulationib. in princ. & l. 1. § sed si id quod ff. de obligat. & actionib.

24 Est item inutilis stipulatio, si res sacra vel religiosa, aut res publica, quæ usibus populi perpetuò exposita est, ut forum vel theatrum, item Campus Martius, tum etiam liber homo in stipulationem deducatur.

§. Idem juris est. 2. Inst. de inutil. stipul. d. l. 1 § si id quod, ff. de obligat. & actionib. §. sacræ res. Instit. de Rerum divisio l. inter stipulantem 83. §. sacram, ff. de verbor. obligat. l. sed celsus 6. in princ. ff. de contrah. emption. & venditio.

25 Similiter inutilis est stipulatio, cum quis stipulatur sibi rem dari, cujus commercium non habet, etiamsi ea res in promittentis sit commercio, (a) veluti si Iudæus stipuletur sibi dari mancipium Christianum,

ſtianum, (b) aut præſes provinciæ ſibi dari ſtipuletur prædium provinciale.

a) *Dict. §. idem juris eſt, 2. verſ. vel cujus. Inſt. de inutil. ſtipul. l. multum intereſt 34. ff. de verbor. oblig.* (b) Iudæus enim Chriſtiani mancipii commercium non habet, *l. un. C. ne Chriſtian. mancip.* (c) præſes enim prædii provincialis commercium non habet, *l. qui officii. 62. ff de contrahend. emption. l. principalibus 13. ff. de cred. l. 3. C. ſi cert. petatur. inſt claſſ 3. diſput. 8. theſi 22.*

Si quoque rem ſuam, quis dari ſibi ſtipuletur, inutilis eſt ſtipula- 26
tio, (a) niſi ea ſtipulatio ſit conditionalis, & res tempore exiſtentis conditionis deſiit eſſe ſtipulatoris, (b) niſi item dominus à fure rem ſuam ita ſtipuletur, quod ex cauſa condictionis dare facere oportet: qua facta ſtipulatione, ſi res furtiva ſine mora furis pereat, evaneſcit condictio. (c)

a) *Dict. §. idem juris, 2. verſ. ult. Inſt. de inutil. ſtipul. l 1. §. nec minus, ff. de oblig. & actionib. l. nemo rem ſuam 82. ff. de verbor. obligation.* Hinc etiam ſi quis ſtipuletur rem ſuam futuram in eum caſum quo ſua fit, inutilis eſt ſtipulatio: veluti ſi fundum tibi legatum ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit, ſub eadem illa conditione, tibi dari ſtipuleris, §. *item neno. Inſt. de inutil. ſtipul. dict. l. nemo 82. ff. de verb. oblig.* Quod etiam proprium alicujus eſt, amplius ejus fieri nequit, §. *ſed ſi rem. Inſtit. de legat.* cum dominum ex pluribus cauſis haberi non poſſit, *l. 3. § ex pluribus, ff. de adquir. vel amit. poſſeſſ. l. non ut ex pluribus. ff. de R. I.* (b) *l. ſi rem meam 31. l. exiſtimo 98. in princ. ff. de verbor. obligat.* (c) *l. ſcire debemus 29. §. ult. ff. d. tit. & l. quidem 72. §. idem reſponſum eſt, ff. de ſolut.*

Eſt autem adeò inutilis ſtipulatio prædictarum rerum, ut nec ex 27
poſt facto convaleſcat: veluti ſi poſt ſtipulationem, res ſacra aut religioſa fiat profana, vel publica fiat prjvata, vel liber homo fiat ſervus, vel ſtipulator ei commercium habere incipiat, vel res ſtipulatoris propria fiat aliena.

§. *Idem juris. 2. verſic. nec in pendenti. Inſtit. de inutil ſtipul.* in ſtipulationibus enim id tempus ſpectatur quo contrahimus, *l. non omne 144. §. in ſtipulationibus, ff de Regul. Iur. l. ſi filiusfamilias. 78. ff. de verb. oblig.* Et quod ab initio vitioſum eſt, tractatu temporis non convaleſcit *l. quod initio. 29. & l. pen ff. de R. Iur.*

Et contra licèt tempore contractus utiliter res in ſtipulationem de- 28
ducta ſit, puta ſi fuerit profana vel privata, vel ſervus, vel in commercio ſtipulatoris fuerit, vel res fuerit aliena non ſtipulatoris: ſi tamen poſtea vel ſacra fiat, aut religioſa publicavé, vel ex ſervo liber fiat homo, vel res commercio ſtipulatoris eximatur, vel ſtipulatoris fiat propria, prorſus extinguitur ſtipulatio.

§. *Item contra. Instit. de inutil. stipul. & d. l. inter stipulantem 83. §. sacram, ff. de verb. oblig.* Est enim una eademque causa obligandi & liberandi. Obligamur, quia dare possumus, Liberamur, quia dare non possumus, *d. l. inter 83. §. sacram, ff. d. tit.* Et ea quæ initio rectè constiterunt, resolvuntur, cum in eum casum recidere, à quo non potuissent consistere, *l. existimo 98. l. si sub una 36. § fin. l. pluribus 140. §. etsi, ff. de verb. oblig. l. 3. in fin. ff. de his quæ pro non script. habentur. l. pro parte 11. ff. de servitut.*

29 Si tamen facta stipulatione rei alienæ, res ea stipulatoris postea ex causa onerosa fiat, veluti emptione vel permutatione stipulatio non extinguitur, sed pretium rei stipulatori debetur. (*a*) Vnde licet sub alternatione res aliena in stipulatum sit deducta & alterutra res ex causa onerosa stipulatoris efficiatur, pretium tamen ejus rei alternativè in obligatione est. (*b*)

Dict. l. inter stipulantem. 83. §. si rem, ff. de verb. obl. & l. ex promissione. 19. ff de oblig. & act. §. si res aliena. Inst. de legat. (b) *arg. l. non quocunque modo 82. §. fin. & l. hujusmodi 84. § si Titio Stichum, ff de leg. 1. junct. §. si res aliena. Inst de leg. item argum. d l inter. 83 §. si rem. ibi nactum fuero ex causa lucrativa. ff. de verb. obl. & d. l. ex promissione 19. vers. sicut ex contrario, ff. de obl. & act.* Iacob. Cujac. *ad l. si. Stichum aut Pamphilum 16. ff de verb. oblig.* quem sequitur Iohan. Borcholt. *in Comment. ad eundem titulum c 5. num. 31. & seqq.* At post Accurs. Hugo Donell. *ad d l. si Stichum. 16. ff. de verbor. obligat.* existimat ne quidem æstimationem in obligatione esse, licèt ex causa onerosa rem alterutram stipulator consecutus sit.

30 Denique inutilis est stipulatio ejus rei, quæ jam ex stipulatu ipsi stipulatori sine exceptione debetur. Cum enim promissor ex priore stipulatione sit obligatus, ex posteriore non tenetur.

l. Si dari stipuler. 25. ff. de verb. oblig. Ratio est, quia in posteriore stipulatione nihil amplius est, quàm in priore, proindeque posterior non valet *per §. e contrario, & §. sed si uxori, Inst de legat.* Confirmat eandem hanc sententiam textus *in l. qui usumfructum 58. ff. de verb. obligat.* ubi Vlpian. IC. tradit inutilem esse stipulationem ususfructus ejus fundi, qui fundus antea in stipulationem est deductus, eo quod prior stipulatio totum, posterior verò partem ejusdem rei contineat. Atque ita sentit etiam Accurs. *in d. l. scire debemus. ff. de verb. obl.* item Zasius, Duaren. Alciat. Coras. & Donell. *in l. qui bis. 18. ff. d. t.* & Borcholt. *in Comment. ad d. t. c. 5. n. 98. & seq.* At dissentit Accurs. Æmil. Ferret. & Cujac. *ad d. l. qui bis. ff. eod. t.*

31 Sequitur quo fine res in stipulatum deducatur: Deducitur autem in ſti-

in ſtipulationem, ut ſtipulatori vel detur vel tradatur à promiſſore. Vnde ſtipulationum quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtere dicuntur.

l. 2. In princ. & l. ſtipulationem. 5. §. ſtipulatio ibi daturum factumve ſe, ff. de verb. obligat. ſtipulatio in faciendo conſiſtens, complectitur etiam ſtipulationem, qua agitur ut res tradatur, *l. 4. ibi, factum tradendi, ff. de uſur. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ. l. ubi autem. 75. §. qui id quod ff. de verb. obl.*

In dando conſiſtit rei ſtipulatio cum inter ſtipulantem & promittentem id agitur, ut hic in illum rei, quæ in ſtipulationem deducitur, dominium ſive proprietatem transferat. 32

l. Vbi autem non apparet. 75. & §. fin. ff de verb oblig. l. non videntur data. 167. ff de R. I §. ſic itaque diſcretis. Inſt de actio.

In tradendo conſiſtit rei ſtipulatio, cum ſtipulatori non dominium, ſive proprietas, ſed tantum poſſeſſio rei, id eſt, corporis cujuſdam promittitur. 33

l. Si rem tradi 28 ff. de verb. obl.

Et licet rem meam nisi dari non rectè ſtipuler: tradi tamen rem meam, id eſt, rei meæ poſſeſſionem mihi tradi, ſive reſtitui, utiliter ſtipuler. 34

l. Si aliquam 28 verſ. nam etſi rem, ff de adquirend. vel amittend. poſſeſſion. l. 4 §. Labeo, ff. de do. i mali except. & l. ſi pater tuus. C. de actio empti.

Interdum autem non ſimpliciter rem ſive poſſeſſionem ſibi tradi ſed vacuam poſſeſſionem ſibi tradi quis ſtipulatur: quæ ſtipulatio, ut omnis ſtipulatio rem ſive poſſeſſionem tradi, ſi ex cauſa transferendi dominii fiat, (a) non nudum factum, ſed cauſam bonorum continet, (b) id eſt, ut liceat ſtipulatori rem in bonis habere, ita ut avocari non poſſit. (c) 35

a) *l. Si pater tuus 8. C. de act. empt. l. 2. C. de adquirend vel amitt. poſſeſſion. l. 3. in princ. junct §. 1 ff de act. empt.* (b) *l. in conventionalib 52. §. ult. ff de V. O.* (c) *per l. 3. §. ult. & l. 3 in princ. ff. de act empt.* Duar. Coral. & Donell. *ad d. l 52. § ult ff de verb. obl* quos ſequitur Borcholt. in *Comment. ad d. t. 5. num. 65. & ſeqq.* ſed Azo per cauſam bonorum intelligit dominii tranſlationem, Accurſ. verò ibid ſcilicet *ad d l 52. §. ult.* & Cujac. *in l. rem tradi 28. ff. de V. O.* per cauſam bonorum intelligunt omnem utilitatem, quæ rem ipſam comitatur. At utramque hanc interpretationem rejicit Donell. *ad d. l. 52. §. ult. ff. d. t.* & Borcholt. *c. 5. num 56. & ſeqq.*

Videndum nunc de errore, qui circa rem in ſtipulatum deductam 36

interdum contingit. Contingit autem error, vel in rei corpore, vel in ejus materia, vel in qualitate rei, vel in nomine ipsius.

l. In venditionibus 9. §. si in nomine 1. & §. seq. l. quid tamen 14. ibi si in materia & qualitate ambo errarent, l. cum ab eo 41. §. ult. & l. Labeo 45. ff contrah. empt. l. si id quod aurum. 22. & l. si in nomine 32. ff. de verbor. obligat.

37 Cum in corpore, id est, in ipso rei individuo contrahentes errant, veluti cum quis stipulatur hominem, & de alio stipulator, de alio item promissor senserit, nihil agitur, & inutilis est stipulatio.

l. Inter stipulantem 83. §. si Stichum stipulatus, & l continuus 137. §. 1. ff de verb. oblig. Vide Iohan. Borcholt. *in Comment. ad eund. t. c. 5. n. 85. & seqq.*

38 Si autem in corpore consentiant partes, in materia sive substantia dissentiant, veluti si id, quod aurum putabam, cum æs esset stipulatus de te fuero, valet stipulatio, & teneris mihi hujus æris nomine.

Dict. l. si id quod aurum 22. ubi Donell. *ff. de verb. obl. & l. 1. §. ult ff. de pig. act.* sed obstare videtur, *d. l. 9. in fin. ff. de contrab. empt.* vide Borcholt *d. c. 5. num. 73. & seqq.*

39 Similiter si contrahentes in corpore consentiant, errent autem in qualitate, utpote si stipulator æneum vas inauratum putet, cum sit auricalco tinctum, vel putet vestem esse novam, cum sit interpolata, valet stipulatio, & vas sive vestem, quæ promissa est præstare promissor tenetur.

Dict. l. Labeo 45. ff. de contrab. emption. & l. quid tamen. 14. ff. eod. titul.

40 Quod si in nomine rei errent contrahentes, in corpore autem consentiant, similiter valere stipulationem placet.

Dict. l. si in nomine 32. ff. de V. O. Iohan. Borcholt. *in Comm. ad d. t. c. 5. n. 81. & seqq.*

41 Atque hæc de re, quæ in stipulationem deducitur; sequitur de facto, quod similiter in stipulationem deducitur. Per factum autem nic intelligimus omnem actum, quo non res vel datur vel traditur, sed quid aliud quocunque modo fit, veluti domum ædificare, Insulam fulcire, fossam fodere, (a) servum manumittere, (b) curare decem dari, (c) item pecuniam credere, nulla scilicet expressa quantitate. (d)

a) *l. Si ita stipulatus 14 l. stipulantes non dividuntur. 72. in princ. vers. idem puto, & §. ultim. l. ubi autem 75. §. qui id quod, ff. de verbor. oblig.* (b) *l si minor. 66. ff. d. tit.* (c) *l. illa stipulatio. 67 §. 1. ff eod.* (d) *l. si pœnam 68. ff. d tit.* stipulatio quidem rem tradi, est itidem facti stipulatio. *d. l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. v. idem puto, ibi, ut puta fun-*

dum

dum tradi, & dict. l. ubi autem 75. §. qui id quod, ibi, vacuam poſſeſſionem tradi. ff. d. tit. Quin etiam ipſa datio rei factum aliquod eſt, *l. verbum facere. 218. ff. de verb. ſign.* ſed quando Iuſtin. Imper. *in §. ult. Inſtit. de verb. obligat.* non ſolùm actres in ſtipulationem deduci poſſunt, ſed etiam facta: per facta intelligit omnes actus, quibus quid ita fit, ut nulla res ad ſtipulatorem tranſeat. Donell. *ad l. 2. n 6 ff. de verbor. obligat.*

Per ſtipulationem facti intelligimus etiam ſtipulationem non fa- 42
cti: veluti ſtipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat.

§. Vlt. Inſt. de verbor. obligat. & l. ſtipulationum. 2. §. item ſi in. pen. & l. idem juris eſt. 3. §. 1. ff. dict. titul.

Cum autem ſtipulatio in faciendo vel non faciendo conſiſtens in- 43
certa ſit, (a) proindeque intereſſe tantùm in ea ſpectetur, (b) quantum verò interſit obſcurum ſit, cùm aliàs minus interſit, (c) & in iis, quæ obſcura ſunt, id quod minus eſt, ſequamur, (d) idcirco optimum fuerit, in hujuſmodi ſtipulationibus pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit alteri probare, quod ſua interſit. (e)

a) *l. Vbi autem. 75. §. qui id. 7. ff. de Verb. Oblig.* (b) *l. ſi pœnam 68. ff. d. t. l. ultim. ff. Si quis in jus vocat. non ierit.* (c) *l. in interdicto 6. ff. de vi & vi armata.* (d) *l. ſemper. 9. ff de reg. jur.* (e) *§ ultim. Inſt. de verb. oblig. l. cum quid 71. l. continuus. 137. §. pœna. ff. dict. tit.*

Si tamen turpe factum in ſtipulationem deducatur, nullius eſt mo- 44
menti, ut etiàm ab initio non valuit ſtipulatio, (a) veluti, ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat, vel promittat ſtipulatorem heredem ſe facturum. (b)

a) *l. Generaliter 26.* ubi vide omnino Donell. *& l. ſi flagitii. 123. ff. de verb. obligat. l. juriſgentium. 7. §. 3 ſi ob maleficium, ff de pact.* (b) *l 4. C. de inutil. ſtipulat. & l ſtipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. obligat.* ſunt tamen leges ex quibus effici poſſe putatur ſtipulationem turpem ab initio non eſſe nullam, ſed exceptione eam infirmari, id quod de ſtipulationibus naturæ, ſive juregentium turpibus Cujacius ſcribit *ad d. l. generaliter. 26. ff. de verb oblig.* leges illæ ſunt hæ: *l. pen. ff. d condict. ob turp. cauſam & l. 1. C. d. t.*

Succedit ſtipulationis concipiendæ inſpectio tertia, de modo con- 45
trahendi ſtipulationem: qui duplex eſt: ſubſtantialis & accidentalis. Subſtantialis modus contrahendi ſtipulationem eſt, qui ad formam ſtipulationis pertinet: veluti, ut ſtipulatio fiat per interrogationem & reſpondentionem, (a) ut iſthæc interrogatio & reſponſio fiat verbis coràm ſive inter præſentes pronatis, (b) ut reſponſio fiat continuò, id eſt, nullo extra-

extraneo actu interveniente, (c) item ut responsio sit congrua interrogationi. (d)

a) *l. 1. § verbis & l. obligamur. 52. §. verbis. ff. de obligat. & Actionib. Instit. de verbor. obligat. in princ. l. stipulationum. 5. §. stipulatio. 1. dict. tit.* (b) *l. 1. in princ. ibi. & ideò neque mutus: item, ibi, nec absens quidem & §. si quis ita. v. contra si sine verbis. ff. d t.* vide quæ objicit Borchole. *in Comment. ad eund. tit. cap. 1. num. 17. 55. & 36.* (c) *l. 1. §. 1. & l. continuum. 137. in princ. ff. de V. Obl.* (d) *dict. l. obligamur. 52. §. verbis, ibi congruens responsio, & §. ult. ibi, dummodo congruè respondeatur. ff. de oblig. & action.* Illud tamen notandum, ut si stipulatio non sit ritè concepta, quod nihilominus valeat ut pactum, Zasius, *in rubr. de verb. oblig. num. 10.* Nisi partes aliud egerint, Zasius *in l. stipulatio. §. si quis ita. num. 14. & 27. vers. fallit primo.*

46 Si quis ergo simpliciter interrogatus, responderit, si illud factum erit, dabo, non obligari constat: aut si ita interrogatus intra Kalendas quintas responderit, dabo Idibus: æquè non obligatur: ut nec obligatur, qui purè stipulanti sub conditione promittit vel contra.

Dict. l. 1. §. si quis simpliciter. 3 ff. de verb. obl. & §. præterea inutilis est. v. aut si illi purè. Inst. de inutilibus stipul.

47 Et generaliter quoties promissor adjicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse stipulationem; nisi stipulatori diversitas responsionis ilicò placuerit: tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.

Dict. l. 1. §. si quis simpliciter. 3. versic. cùm adjicit aliquid. ff. de verbor. obligationib.

48 Si tamen stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, utilis est stipulatio quoad decem, ut & si me viginti interrogante, tu decem respondeas, utilis est stipulatio in decem. Licet enim oportet congruere summam: attamen manifestissimum est viginti & decem inesse.

Dict. l. 1 §. ei stipulanti mihi decem. ff. de verb. obl. & d. §. præterea inutilis Inst. de inutilibus stipulationibus. Gœdd. *de contrahend. stipulat. cap. 1. conclus. 1. num. 64.* Arumæus. *Exercit. 13. thes. 5.*

49 Accidentalis modus contrahendi stipulationem est, quo stipulatio fit, tum purè, vel in diem, vel sub conditione: (a) tum sub alternatione: (b) vel generaliter, aut specialiter, (c) tum etiam quo duo pluresve rei stipulandi vel promittendi constituuntur. (d)

a) §. *Omnis stipulatio. 2. Instit. de verbor. obligat.* (b) *l. 2. §. 1. in fin. l. si ita stipulatus. 12. l. si Stichum 16. in princ. ff. dict. tit.* (c) §. *præterea si quis generaliter. Instit. de act. l. 2. §. 1. ff. de verbor. obligat.* (d) *tot. tit. ff.*

de

de duobus reis constit. & tot. tit. Cod. de duob. reis stipulat. & promitt. & tot. t. Instit. eod.

Purè fit stipulatio, cùm illi neque dies, neque conditio adjicitur: 50
veluti quinque aureos dare spondes, (a) item cùm stipulor decem aureos annuos mihi dari, (b) vel quod idem est, cùm stipulor decem aureos in singulos annos mihi dari. (c)

a) *Dict §. omnis stipulatio 2 Inst. de verb. oblig.* (b) §. *at si stipulerit. 3. Instit. d. t.* (c) *l. si Stichum aut Pamphilum 16. § 1 ff. eod.* Quod autem stipulatio decem in annos singulos dari, tantundem valeat, quod stipulatio decem annua dari arguit. *l. cùm hi §. si in annos singulos, cum § seq. ff. de transact.* ex quo loco & illud constat, stipulationem decem quotannis dari nihil differre à stipulatione decem in singulos annos dari, vel decem annua dari: id quod etiam aptè ostendit textus *in l. nec semel. 12. § novissimè. ff. Quand. dies legat. cedat.*

Quod autem purè in stipulationem deductum est, præsenti die de- 51
betur, (a) & confestim peti potest, (b) nisi locus adjectus sit stipulationi, (c) vel stipulatio ex re ipsa dilationem capiat. (d)

a) *l. Eum qui Kalendis. 41. §. 1. ff. de V. O. l. in omnibus obligationibus. ff. de reg. jur.* (b) *d. §. omnis stipulatio. v. idq; confestim. Inst de V. O.* verùm hoc cum quodam temperamento temporis intelligendum est. *l. quod dicimus. 105. ff. de solut.* nec minimo nec maximo, sed tali, quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi possit. *l. ratum autem habere 13. ff. d. t.* (c) *d. l. eum qui Kalendis. 41. §. 1. ff. de V. O. §. locat. 5. Inst. d. t.* Quod si tamen promissor differat ad locum præfinitum accedere, etiam alio conveniri potest, *l. 1. & 2. t. ff. de eo quod certo loco.* (d) veluti si stipulatus sim absente; quod est in utero Arethusæ aut fructus futuros; aut si absente stipulatus sim domum mihi fabricari, nec enim statim ex hac stipulatione agere possum, sed tum demum, cum Arethusa peperit, aut cùm fructus fuerint collecti *l. interdum. 73. ff. de V. O.* aut cùm tantum temporis præterierit, quo domus ædificari potuit. *d. l. interdum. 73. l. si insulam. l. si ita stipulatus 14. ff. d. t.*

In diem fit stipulatio, cùm tempus certum, quo quid dari vel fieri 52
debet, stipulationi adjicitur: veluti decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes, (a) item Kalendis Martiis decem aureos dare spondes, (b) quæ posterior stipulatio, ut conservetur, & in tuto sit, (c) & loco tutissimo, (d) de primis Kalendis in dubio intelligitur. (e)

a) *Dict §. omnis stipulatio. v. in diem. Inst de inutil. stipul* (b) *l. eum qui Kalendis 41. in princip. ff de verb oblig.* (c) *l. quoties 80. ff dict tit.* (d) *l. ubi est verborum ambiguitas 21. ff. de rebus dub.* (e) *d. l. eum qui Kalendis. 41. in princ. ff. de verb. oblig.* Alias verò ambiguitatem contra

stipulatorem pro promissore interpretamur. *l. cum quaritur 16. ff. de reb. dub.*

§3 Stipulatione autem in diem facta, id quod in eam deductum est, statim quidem debetur, sed peti priusquam dies venerit, non potest; Quin etiam ne eo quidem die peti potest, sed totus ille dies arbitrio solventis relinquitur, ut priusquam is præterierit debitum peti nequeat. (a) Vnde qui hoc mense vel anno dari stipulatus est, nisi omnibus partibus mensis, vel anni præteritis, non rectè petet. (b) Et qui certarum nundinarum diebus dari stipulatus est, nisi nundinis præteritis petere nequit. (c)

a) *Dict. §. omnis stipulatio. vers. id autem Inst de verb. obligat.* in stipulationibus enim in diem licet statim cessit dies, id est, nata sit statim obligatio, dies tamen nondum venit, id est, actio nondum omnino nata est, *l cedere diem. 213. ff. de Verb. Signific.* (b) *§. penult. Institut. de inutilib. stipulation. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. oblig.* (c) *l. eum qui certarum. 138 ff. d. t.*

§4 Etsi verò quod in diem promissum est ante diem peti non possit: solvere tamen promissor si volet, etiam ante diem potest.

l. Stipulatio ista. 38 § inter incertam. l. continuus 137. § cùm ita. v. nam & quod. ff. de verb. obl. l, quod certa die. 70. ff. de sol. & facit, *l. quod quis 50. ff. de obl. & act.*

§5 Sed an stipulatori invito, id quod in diem debetur, solvi ante diem possit, controversæ quæstionis est? Nobis negantium sententia placet.

Per l. si soluturus 39. l. qui decem 72. in prine. ibi, ille sine justa causa ea accipere recusavit, & l. creditor 102. ff. de solutio. Æmil. Ferret. & Cujac. *in l. stipulatio ista habere licere. 38. §. inter incertam. ff. de verb. obl.* Idem Cujac. *lib. 23. observ. c. 22.* quem sequitur Iohan. Borcholt. *in Comment. ad t. ff. de verb. obl. c. 6. num. 33. & seqq.* Dissentit Bartol. & eum sequutus Corasius *ind. l. stipulatio ista. 38 §. inter incertam. ff d. t.* & Donell. *ad l. eum qui Kalendis. ff. eod.* & Anton. Faber. *lib. 1 conject. c. 1 sed horum argumenta dectè refutat.* Iohan. Borcholt. *d. c. 6. num. 35. & seqq.* Vide Berlich. *in aur. dec. 153.*

§6 Porrò sub conditione fit stipulatio, cum ejus obligatio in aliquem futurum eventum differtur, ut si aliquid factum fuerit, vel non, committatur stipulatio: veluti si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes?

§. Sub conditione. Inst. de verb. obl. Dico autem in aliquem futurum eventum. Conditio enim quæ ad præsens vel præteritum tempus refertur, propriè conditio non est. *l. itaque 39 ff. de reb. credit l. 3. §. si tamen 13.*

men 13. ff. de bon. libertor. l. si ita stipulatus 120. ff. de verb. obl. l. Institutio 10. §. ult. ff. de condit. Inst. Cùm ergo non sit in diem stipulatio, sub ejusmodi conditione facta, consequens est eam puram esse, id quod Vlpian. IC. docet in d. l. 3. §. si tamen. ff. de bon. libert. Vnde aut statim infirmat obligationem, aut omninò non differt, veluti si Titius consul fuit, vel si Mævius vivit dare spondes, nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio, sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. §. conditiones quæ. Inst. de verb. oblig. & l. conditio 100. ff. d. t. Vitiatur tamen stipulatio, si conditio sit impossibilis: Quid verò si sub modo fiat? Si remitto tibi debitum ut me hæredem facias, Resp. quamvis modus sit impossibilis, tamen promissio obligat, quia modus non suspendit, & modus non vitiat, sed vitiatur in contractibus: Considera tamen an exceptio doli locum habeat hoc in casu. & vid. Zasium. in l. impossibilis. n. 8. ff. de verb oblig.

Est autem triplex conditio: Casualis, potestativa & mixta, Casualis, quæ ad aliquem casum, à fortuna dependentem refertur. Potestativa cujus eventus dependet ex voluntate personæ: Mixta; quæ ex utroque dependet, à fortuna & personæ voluntate, (a) sed qualiscunque fuerit conditio, quod sub ea in stipulatum est deductum, non statim debetur, sed tunc demum cum extiterit conditio. (b) 57

a) l. Vn. §. sin autem aliquid sub conditione. 7. Cod. de caduc. tollend. (b) §. 4. versic. ex conditionali Instit. de verbor. obligat. Vbi vide omnino Schneidewin. numer. 7. & seqq. & l. cedere diem 123. ff. de verbor. significat.

Et si casualis sit conditio, non modò spes illius ad heredes stipulatoris transmittitur, (a) sed & ex ea, promissoris heredes conveniri possunt, (b) nisi inter contrahentes id actum sit, ut ita demum locus esset stipulationi, si conditio vivo stipulatore, vel promissore, vel quo alio extiterit. (c) 58

a) Dict. §. ex conditionali. 4. Inst. de V. O. §. cùm quis sub aliqua conditione. Inst. de inutil. stipul. (b) l. cùm quis. 57. ff. de V. O. d. §. cùm quis. versic. idem est. Inst. de inutil stipul. (c) l. qui Romæ. 122. §. Agerius. ff. de verbor. obligat.

Sin potestativa sit conditio, & nullum post se opus relinquat: qualis est: si Francofurtum ieris: si testudine luseris: non transit. Si verò post se aliquod relinquat, cujusmodi hæc est: si domum fabricaveris, etiam ad stipulatoris heredem transit, & ab eo impleri potest. 59

Gloss. in l 2 C. de pact. inter emptor & venditor. & in l. si prædio. 15. ff. de in diem addict. Bart. in l. fundus 56. & in l. à testatore 109. ff. de condit. &

demonst Iason. & Alciatus *in l. si decem 48. ff. de verbor. obligat.* Cujac. *ad d. l. si quis. 57. ff. d. t.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad eundem tit. cap. 6. num. 70. & seqq.*

60 Est & illud hic generaliter notandum, quod conditio in non faciendo consistens, veluti: si in Capitolium non ascendero, dare spondes? obligationem stipulationis in mortem stipulatoris differt. (a) Quodque stipulatio sub turpi conditione concepta veluti: si homicidium vel sacrilegium feceris, (b) vel me heredem non feceris, (c) non valet.

a) §. *Si quis ita stipulatur. Inst. de V. O.* (b) §. *quod turpi ex causa. Instit. de inutil. stipul.* (c) *l. stipulatio hoc modo 61. ff. de V. O.*

61 Atque hæc de primo accidentali stipulationis modo: Sub alternatione fit stipulatio, cum ea sub disjunctivo modo concipitur: veluti cùm quis sibi aut Titio dari stipulatur, (a) vel stipulatus Stichum aut Pamphilum dari, (b) sive decem aut Stichum, (c) sive decem aut quinque, (d) vel stipulatur hoc modo: sive navis ex Asia venerit, sive Titius consul factus fuerit, (e) vel hoc modo Kalendis Ianuariis vel Februariis: (f) sive post annum aut biennium (g) dare spondes: quejusmodi stipulationes alternatas stipulationes dicimus. (h)

a) *l. Cùm quis sibi 55. ff. de verbor. obligat.* (b) *l. 2. §. 1. in fin. l. si Stichum 16. in princ. & l. si duo rei. 128. versic. eadem ratione. ff. d. t.* (c) *l. si unus. 27. §. sed si stipulatus. ff. de pact.* (d) *l. si ita stipulatus. 12. & l. si ita stipulatus. 109. ff. de Verb. Obligat.* (e) *l. si ita quis stipuletur. 63. ff. dict. t.* (f) *dict. l. si ita stipulatus. 12. ff. d. t.* (g) *dict. l. si ita stipulatus 109. ff. eod.* (h) *per l. quæ sub conditione. 8. §. sed si sub juris jurandi. ff. de condit. Instit.* Cujac. *ad l. si unus 27. §. sed si stipulatus ff. de pact.*

62 Cùm autem sub alternatione mihi aut Titio dari stipulor, factum tantum solutionis, non etiam obligationis jus in Titii personam collatum est: Et soli Titio, non etiam successoribus ejus restè solvitur.

Dict. l. cùm quis sibi. 55. ff. de verbor. obligat.

63 Et cum sub alternatione res duas mihi dari stipulor, non utramque, sed duarum alteram dare promissor tenetur, (a) & in electione ejus est, utram mihi dare velit. Proindeque alterutram sub alternatione, non quam ipse eligam petere possum, (b) nisi ego mihi electionem in ipsa stipulatione constituerim. (c)

a) *Dict. l. si duo rei 128. in fin ff. de verb. oblig.* (b) §. *huic autem quæ loco plus. Instit. de actionib.* (c) *l. ubi autem non apparet. 75. § quæ illud aut illud. 8. ff. d verbor. obligat.*

64 Quando verò stipulatus sum decem, aut quinque: vel decem aut quindecim: tunc minor tantum summa debetur; & cùm stipulatus sum

Kacen-

Kalendis Ianuariis aut Februariis, sive post annum aut biennium dari: perinde est, quasi Kalendis Februariis, vel post biennium stipulatus sim. In stipulationibus enim id servatur, ut quod minus esset, quodque longius esse videretur in stipulationem deductam.

Dict. l. si ita stipulatus fuero. 12. & d. l. si ita stipulatus fuero. 109. ff. de verbor. obligation.

Sequitur de stipulationis concipiendæ modo, quo generaliter vel 65
specialiter res in stipulationem deducitur. Generaliter in stipulationem res deducitur, quando quis ex toto genere subalterno rem quandam illius generis nomine stipulatur, veluti hominem dare spondes? Lancem dare spondes? (a) cujusmodi stipulationis natura est, ut promissoris sit electio, quam rem ex eo genere solvere velit. (b)

a) *l. 2. §. 1. l. In stipulationibus 54.* ubi Donell. & Cujac. *ff de V. Obl.*
(b) *§. praterea si quis generaliter. Inst. de actio.*

Specialiter in stipulatum res deducitur, cùm quis certum aliquod 66
individuum, stipulatur: veluti Stichum, Pamphilum, vinum Campanum, Purpuram Tyriam.

Dict. §. praterea si quis generaliter. Inst. de actionib. & d. l. in stipulationibus. 54 ff de verb. obligat.

Ex modis concipiendæ stipulationis restat ea stipulationis concep- 67
tio, quo duo pluresvé rei stipulandi vel promittendi constituuntur. Vbi dispiciendum, primò: qui sint duo pluresvé rei stipulandi, & quomodo constituantur: deinde, qui sint duo pluresvé rei promittendi, & hi quomodo constituantur. Tum quis sit status & natura hujus stipulationis, qua duo pluresvé rei stipulandi vel promittendi constituuntur.

Vide omninò Bartol. *in auth hoc ita C. de duob. reis.* & Gomez. *tom. 2. var. resol. cap. 12.*

Duo pluresvé rei stipulandi sunt; quibus ex stipulatione eadem res, 68
eaque una, ab eodem reo promitti in solidum debetur.

l. 2. l. 3 §. 1 l. Eadem 9 in princ l si id quod. 15. ff. de duob. reis constituend & §. ex hujusmodi 1. & § seq Instit de duob. reis stipulandi & promit. l. 1. 3. & 4. C. d 1. per rem eandem intelligimus etiam factum sive operas easdem *per l. nemo 5. ff. dict. tit.* Althusius *lib. 1. Dicæolog cap. 85. numer. 13. & seqq.*

Constituuntur autem duo pluresvé rei stipulandi, si post omnium 69
interrogationem de eadem re, partis cautæ separatim factam, promissor respondeat, spondeo sive utrique vestrum dare spondeo: Nam si prius uni sponderit, deinde alii interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse.

§. 1. Inst. d. t. & l. 2. ff. de duob. reis constituend. Sufficit tamen si dicatur in tabulis, quod sint duo rei stipulandi, Bartol. in dict. auth. hoc ita. n. 1. Si tamen plures in una scriptura obligant, Correi non censentur. l. reos. §. 1. ff. de duob. reis.

70 Paris causæ ut eadem illa res in omnium stipulatorum persona sit necesse est, (a) si enim id quod ego & Titius stipulamur, in singulis personis proprium intelligatur, non poterimus duo pluresvé rei stipulandi constitui: veluti cum usumfructum aut dotis nomine dari stipulamur, aut si Titius & Sejus decem vel Stichum, qui Titii sit, stipulati fuerint. (b)

a) Dict. l. eandem 9 in fin. ff. d. tit. (b) l. si id 15. ff. eodem tit. vide Donell. ad eundem tit. C. cap. 3.

71 Duo pluresvé rei promittendi sunt, qui eandem rem eamque unam, eidem ex stipulatione in solidum debent.

Per textus definitioni duorum pluriumvé reorum stipulandi adscriptos.

72 Atque hi constituuntur, si duo pluresvé stipulanti eandem rem pari causa, simul vel separatim promittant, veluti si Titio stipulanti hoc modo, Mevi decem aureos dare spondes? Et Sei eosdem decem aureos dare spondes, singuli simul vel separatim respondeant: spondeo.

Dict. l. 2. & 3. l. eandem. 9. §. 1. & ultim. l. si id 15. ff. de duob. reis constituend. §. duo pluresvé rei promittendi. Inst. eod. De verbis quibus Duo rei debendi constituuntur, vide Thoming. decis. 47. num. 5. & 9. Iohan. Schneidewin. ad t. Inst. de duob. Reis in princ. & Sichard. in l. creditor. 2. num. 2. C. de duob. reis.

Pari causa, ut eadem res promittatur, necesse est: si enim unus etiam
73 in re culpam præstare promittat, alter non item: verius est non esse duos reos promittendi.

Dict. l. eandem 9 §. sed si quis, ff. de duobus reis constituend.

Non tamen impedit duorum reorum promittendi constitutionem,
74 si unus purè alter in diem vel sub conditione acceptus sit.

l. Ex duobus 7. ff. d. t. & §. ult. Inst. eod. Obstare videtur l. eandem. 9. §. 1. ff. eodem. t. vide Mynsi. ad d. §. fin. Inst. d. t. n. 3.

75 Etsi verò duo rei promittendi rectè constituantur, licèt unus statim spondeat, alter verò ex intervallo: (a) id tamen de intervallo modico, & in quo contrarius actus non intervenit, (b) intelligendum est.

a) Dict. l. 3. in princ. ff. dict. tit. (b) l. duos reos. 6. §. ultim. & l. si ex duob. 12 ff. eod.

76 Si tamen hodie decem aureos dari à Titio stipuler, & postera die eosdem decem aureos dari stipuler à Mevio, & hoc inter nos agatur, ut duo rei constituantur, Titius & Mevius duo rei esse dicuntur. d. l. 3.

Dict. l. 3. vers. & parvi refert, l. & reos promittendi. 11. §. 1. ibi, neque adjectum. ita ut duo rei stipulandi essent. ff. h. t.

Qui existimant hodie, non aliter unquam duos promittendi reos 77
constitui, nisi expresè & nominatim dictum sit, ut sint duo rei, & singuli in solidum teneantur, (a) eos in errorem raptos putamus. (b)

a) *Ex Novell. 99. ex qua desumpta auth. hoc ita C. de duob. reis.* Statuit tamen Bart. & alii *in d. auth. hoc ita.* quod jura antiqua non in modo constituendi, sed in modo exigendi sint correcta. (b) cùm enim ea novella nominatim non corrigat ius vetus de duobus reis permittendi, certè intelligendum est, jus vetus salvum esse relictum per Regulam propositam *in l. præcipimus 32. in fin. C. de appell.* vide tamen Gœddæ. *de contrah. stip. c. 9. concl. 5 n. 127.*

Quod attinet statum & naturam (a) stipulationis, qua duo 78
plureve rei stipulandi vel promittendi constituuntur; ea spectatur, tum in obligatione hujus stipulationis, tum in obligationis illius solutione.

a) Ita vocat Papinianus Iurisconsult. *in d. l. eandem. 9. §. sed si quis. ff. de duob reis constit.*

Obligatio hic una est, & unum debitum, ac singulis stipulandi reis, 79
in solidum obligatus est, promittendi reus. Singuli etiam promittendi rei rem promissam in solidum debent, proindeque singuli rei stipulandi rem in solidum exigere possunt, & reus stipulandi, à singulis reis promittendi, si velit, solidum exigere potest.

l. 2. l. 3. § 1. ff. d. t. & § ex hujusmodi obligationibus. Inst. eodem. Duarenus tamen ad *tit. de duobus reis. c. 2.* & Cujac. *ad eundem t. C. & ad Novell. 99.* post alios scribunt, duos reos promittendi hodie non in solidum, sed in viriles partes convenirí *per d. Novell. 99.* sed hæc opinio à Balduino *in Iustin. suo. pag. 531.* Donell. *ad d. t. C. de duobus reis, c. 13.* & Borcholt. *ad t. de pact. c. 2. in tertia pactorum divisio. num. 16.* non injuria rejicitur. Correus tamen pendente cum correo suo lite conveniri non potest. vide Bachovium. *in not.* ad Treutler. *volum. 2. disput. 27. thes. 9. lit. E. pag. 881.*

Et licet reus stipulandi, reos promittendi, vice mutua fidejussores ac- 80
ceperit, eos tamen singulos, si velit, in solidum convenire potest, ut reos debendi. Sed ut fidejussores conveniré eos velit, actionem dividere, & in partes convenire eos potest.

l. Reos promittendi 11. in princ. ff. d. tit. quem locum *per Novell. 99.* correctum putant Cuiac. *in Not. ad d. t. de duobus reis*, & Iohann. Borcholt. *in Comment. ad t. de pact. d. c. 2. in 3. pact. divisio. num. 16.* Quod negat Fr. Balduin. *in Iustin. suo 531.* & Donell. *ad t. C. de duobus reis, d. c. 13.*

& in-

& rectè quidem per Regulam. *d. l. precipimus. 22. in fin. C. de appellat.* Ipse autem Balduinus & Donellus dictam *Novell. 99.* interpretantur de his, qui duobus modis fidejussores sunt, hoc est, ubi duo fidejusserunt, pro uno aliquo reo debendi, & rursus invicem alter pro altero fidejussit. Donellus etiam putat, eam Novellam accipi posse de reo aliquo principali, & ejus fidejussore, pro quo vicissim principalis ille reus fidejussit.

81 Et duobus item reis promittendi, si unus rem promissam vel perimat, vel deteriorem reddat, factum illud etiam alteri reo nocet, (a) licet mora unius alteri non noceat. (b)

a) *l. Ex duobus 18. ff. de de duobus reis const.* Donell. *ad eund. t. C. c. 9. num. 2.* (b) *l. mora 32. § pen. ff. de usur.* vid. Donell. *ad d. tit. C. de duob. reis cap. 9.*

82 Solutionem obligationis duorum pluriumvé reorum promittendi, quod attinet, si vel alter ex reis stipulandi debitum acceperit, vel alter ex duobus reis promittendi debitum solverit, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

§. Ex hujusmodi. 1. vers. in utraque. Inst. de duob. reis stipul. vel promit. & l. 2. in fin. ff. eod. t.

83 Similiter novatione (a) acceptilatione & petitione unius ex reis stipulandi tota solvitur obligatio, (b) ut & si unus ex reis stipulandi, juramentum detulerit reo debendi, & hic jurarit, se non debere, (c) vel unus ex reis promittendi jurarit se non debere. (d)

a) *l. Si rem. 31. §. Si duo 1 ff. de novat.* (b) *l. 2. ff. de duob. reis constituend. d. l. 31. §. si duo, ff. de novat.* vide Donell. *ad eundem t. C. c. 8. n. 3.* Hinc si unus ex duobus reis stipulandi egerit, aliter promissor offerendo pecuniam nihil agit, *l. ex duobus. 16. ff. d. t.* (c) *l. in duobus. 28 in pr. ff. de jurejurand.* (d) *d. l in duobus. 28. §. ex duobus reis. ff. d. t.*

84 Compensatione, quæ uni ex reis promittendi competit, alter reus promittendi uti non potest, nisi socius correi fuerit.

l. Si duo rei 10. ff. de duobus reis. Donell. *ad eundem tit. C. cap. 8. num. 1.*

85 Neque etiam unius ex reis stipulandi vel promittendi pactum de non petendo, obest, vel prodest alteri non socio: (a) ut nec prodest uni ex reis promittendi, si alter judicio conventus sit. (b)

a) *l. Si unus 27.* & ibi Cujac. *l. idem in duobus 25. in princ. ff. de pactis. l. eandem 9. §. sed si quis in fin. ff de duobus reis, & l. 3. §. nunc de effectu. ff. de liberat. legat.* Donell. *ad eundem tit Cod. cap. 7. num. 2.* (b) *l. ultim. §. idemq; in duobus reis. C. de fidejussoribus.* Donell. *ad tit. ff. de duob. reis. c. 8. n. 2.*

86 Sed quæstio vetus est, & controversa admodum, si alter ex duobus

reis portionem dimidiam ſolvat, & hanc ſolutionem recipiat creditor, an ex eo ipſo obligationis diviſio inducatur, ita ut amplius pro reliqua nondum ſoluta parte conveniri non poſſit? Negatam autem opinionem veritati propiorem cenſeo.

Cum enim ſolidum debeant ſinguli ex duobus reis, partem ſolvens non cenſetur obligatione reliqua liberari. Facit quoque text. *in l. ſi ex toto. 8. §. 1 ff de legat. 1. & text. in l. Inter eos. 51. §. 2. ff. de fidejuſſorib. & l. Reos. 22. C. dict. tit.* Et ſentiunt communiter Dd. quos probat etiam Hartman. Piſtoris, *l. 1. queſt. 9.* Donell. *ad l. Si creditores 18. C. de pact.* quæ lex obſtare videtur. Vide quoque Pruckman. *conſ. 7. & 8. lib. 1.* ubi latè hanc quæſtionem examinat. Diſſentit Bart. *in auth. hoc ita. C. de duob. reis. n. 38.*

Hinc de qualitate concipiendæ ſive interponendæ ſtipulationis di- 87
ſpiciemus. Qualitatem autem interponendæ ſtipulationis oſtendit ſtipulationis diviſio: quâ ea deducitur in judicialem, prætoriam, conventionalem, & communem.

De hac ſtipulationis diviſione eſt *t. t. Inſt. de ſtipulat. diviſion. & l. 5. in princ. ff. de verb. obl.* pertinet ad ſtipulationis conceptionem. Continet enim ſtipulationes, quarum natura eſt, ut interponantur, aliæ juſſu prætoris: aliæ partim juſſu judicis, partim juſſu prætoris, aliæ verò ex ſolo contrahentium placito, Donell. *ad d. l. 5. num. 2. ff. de verb. obl.* Sunt & aliæ ſtipulationis diviſiones, ſed eæ naturam & qualitatem ſtipulationis jam contractæ oſtendunt, & ad obligationem & actionem ſtipulationis pertinent, de quibus infra dicetur.

Iudicialis ſtipulatio eſt, quæ à mero judicis officio proficiſcitur, id 88
eſt, quam judex, qui de litigantium cauſa cognoſcit; interponi jubet; veluti de dolo cautio, item cautio de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, vel de reſtituendo ejus pretio.

§ 1. Vbi Theophilus. *Inſtit. de diviſio. ſtipul. & l. ſtipulationum 5 ff. de verb. obl.* De dolo, id eſt, dolum malum abeſſe cautionem interponi jubet judex, cum agitur de reſtituenda re, veluti actione in rem. *l. præterea. 22. l. ſi homo 49. ff. de rei vindication.* item actione, quod metus cauſa, *l. metum. 9. §. item Iulianus. & §. ex hoc, ff. quod metus cauſa:* cautionem de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, interponi Iudex mandat, quando heredem conventum à legatario, ſervi legati nomine, qui ſervus ab herede aufugit, antequam traderetur legatario, jubet ipſi legatario cavere eum ſervum ſe requiſiturum, & cum eum nactus fuerit legatario reſtituturum, *l. ſervo legato 69. §. ult. & l. cum res. 47. § itaque ſi Stichus ff. de leg. 1.* Cavere autem heres jubetur ſimul de reſtituendo ſervi legati pretio, ſi culpa ipſius heredis ſervus legatus non appareat, *d. l. cum*

Digitized by Google

res. 47. § itaque si Stichus, ff. d. tit. Sunt & plures aliæ stipulationes judiciales, quæ interponuntur, vel in familiæ Herciscundæ judicio, *l. heredes 25. §. contra, ff. fam. Herciscund.* Item in vindicationibus servitutum, *l. harum. 7. l. legi 12. ff. si servit. vind* aliisq; actionibus. Prima differentia inter judicialem prætoriam stipulationem est, quod cautio prætoriæ stipulationis debet fieri pignoribus vel fidejussoribus, in judiciali sufficit nuda promissio. 2. differentia, cautio prætoria finitur Anno, Judicialis perpetuo durat. Zasius *in leg. stipulationum aliæ, 5. num. 7 ff. de verbor. obligat.*

89 Prætoria stipulatio est, quæ à mero prætoris officio proficiscitur, id est, quæ ex jussu prætoris ut magistratus interponitur: veluti damni infecti cautio, & cautio Legatorum.

§. Prætoriæ sunt, 2. Inst. de divisio stipul. & d. l. 5. in princ. vers. prætoriæ, ff. de verb. oblig. De cautione damni infecti est, *tot. tit. ff. de damno infect.* Et de cautione, quæ legatorum servandorum causa præstatur, *est totus tit. ff. ut legatorum servandorum causa*, quæ cautio non est nuda promissio, sed satisdatio, *l. 1. ff dict. t.* Sunt cautiones statutariæ, Prætoriæ Zasius. *in d. loc. num 8.*

90 Prætoriæ autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam Ædilitiæ stipulationes, (*a*) quales sunt cautiones de morbis & vitiis venalium rerum. (*b*)

a) *§. Prætorias autem stipulationes. 2. Instit. de divisio. stipulat. & d. l. stipulationum 5. vers. prætorias autem stipulationes, ff. de verb. oblig.* (b) *tot. tit. ff. de AEdilit. edict. l. si venditor. 28. l. itaque. 32. ff. de edilit. edict. l. 37. ff. de evictionib.*

91 Prætoriæ stipulationes, rursus vel judiciales sunt, vel cautionales, vel communes.

l. 1 ff. de stipulat. prætor.

92 Judiciales prætoriæ stipulationes sunt, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum fiat: veluti stipulatio judicatum solvi, & ex operis novi nunciatione.

Dict. l. 1. §. 1. ff. de stipul. prætor. ubi verba, *ut ratum fiat*, pro exemplo accipit Cujacius *in d. l. 5. ff. de verbor. obligat.* & eum sequutus Iohan. Borcholt. *ad eundem tit. capit. 2. in tertia stipulat. divisio. num. 162. & numer. 165. & seq.* At Duar. & Donell. *num. 35. in d. l. stipulationum 5. ff. de verbor. oblig.* isthæc verba pro parte definitionis illius accipiunt.

93 Cautionales prætoriæ stipulationes dicuntur, quæ insi ac actionis habent, &, ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipulationes, & de tutela, & rem ratam haberi, & damni infecti.

Dict. l. 1. §. cautionales, ff. de stipul. prætor. l. actionis verbo. 37. vers. stipu-

ſtipulationes etiam, ff. de obl. & act. Inſtar actionis habere dicuntur, quia ut actiones à Prætore petuntur, Cujac. & Donell. *num. 35. ad d. l. 5. ff de verb. oblig.* & Iohann. Borcholt. *ad eund. tit. cap. 2 in tertia ſtipulat. diviſion. num. 163.* Et hac nota hæ ſtipulationes differunt, à judicialibus ſtipulationibus. Quod ſequitur in definitione: *& ut ſit nova actio intercedant*, commune habent hæ ſtipulationes, cum prætoriis judicialibus ſtipulationibus, ut etiam Iohan. Borcholt. oſtendit. *d. cap. 2. num. 163.* Donell. verò *ad d. l. 5. num. 35. col. 2. ff. de verb. oblig.* negat has ſtipulationes conjunctim habere utrumque; ſed eas eſſe tradit prætorias ſtipulationes cautionales, quæ vel inſtar actionis habeant, vel ut nova ſit actio intercedunt. Sed hanc interpretationem *d. §. cautionales.* minimè patitur, ut & Iohan. Borcholt. ſentit *in Commentar. ad d. t. de verbor. obligat. cap. 2. num. 161.* Stipulationes de legatis ſunt eæ, quæ legatorum ſervandorum cauſa fiunt, de quibus *tit. ff. ut legat. ſervand. cauſa caveatur.* Stipulatio de tutela eſt ſtipulatio rem pupilli ſalvam fore, *de qua ff. tit. Rem pupilli ſalvam fore.* De ſtipulatione, rem ratam habere eſt *tit. ff. Rem ratam haberi.* De ſtipulatione damni infecti eſt *tit. ff. de damno infecto.*

Communes Prætoriæ ſtipulationes ſunt, quæ & propter judicium interponuntur, & inſtar actionis habent, veluti judicio ſiſti. 94

Dict. l. 1. §. communes ſunt. ff. de ſtipul. prætor. ſtipulatio judicio ſiſti, quodammodo tanquam actio à prætore petitur, & propter rem ipſam, id eſt, propter judicium datur, *l. ſi eum judicio. 10. §. qua injuriarum. ff. ſi quis cautio. judicio ſiſtend. cauſ. fact.*

Atque hæ ſunt prætoriæ ſtipulationes. Conventionalis ſtipulatio eſt, quæ neque ex Iuriſdictione venit, id eſt, neque juſſu prætoris, vel Ædilis interponitur, neque officio Iudicis, id eſt, juſſu & mandato Iudicis, ſed ex ſola conventione & placito contrahentium interponitur; quarum totidem ſunt genera, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum. 95

Dict. l. ſtipulationum. 5. in princ. verſ. conventionales. ff. de verb. oblig. ex quo loco intelligimus, ſtipulationes non per ſe ſolas ſubſiſtere, ſed ex aliis obligationibus pendere: Quod etiam Iulius Paulus docet *lib. 5. recept. ſent. tit. 7. in princ.* ubi Cujac. & patet ex *l. 3. ibi vel venditor ſtipulatus fuerit. ff. de Reſcind. vend. l. pollicitatione 3. Cod. de Donat. ant. nupt. & l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. 2. verſ. quotiens, ff. de verb. oblig.*

Communis ſtipulatio eſt, quæ interdum juſſu prætoris, vel Ædilis, interdum officio & mandato Iudicis: interdum verò ex conventione contrahentium interponitur. *(a)* Duplæ ſtipulatio communis eſt: Quandoque enim ex edicto & juſſu Ædilis interponitur, ſi prædia, vel mancipia, vel res pretioſæ veniant, *(b)* proindeque inter prætorias nu- 96

Digitized by Google

meratur: (c) interdum verò officio Iudicis interponitur, (d) & hinc communis stipulatio dicitur. (e) Sic etiam stipulatio: Rem ratam haberi, communis est. (f) Aliquando enim ex edicto venit, (g) atque eò prætoria dicitur: (h) quandoq; verò officio Iudicis interponitur. (i) Eademque stipulatio, Rem ratam haberi, ex eo etiam communis est, quod interdum ex conventione partium interponitur: (k) Sic denique stipulatio rem, pupilli salvam fore, communis est, quia aliquando jussu prætoris interponitur, proindeque prætoriis stipulationibus accensetur, (l) quandoque verò jussu Iudicis expeditur. (m)

a) *l Stipulationum alia. 5. in princ. versic. communes, ff. de verb oblig. & §. ultim. Instit. de divisio stipul.* (b) *l. emptori, 37. §. 1. ff. de evictio.* (c) *l. 1. § stipulatio duplæ, ff. de stipul. prætor. & l. non solum. 20. ff. Rem ratam haberi.* (d) *l. si quis à multis. 14. in fin. ff. de Noxal. actio. & l. heredes. 25. §. pen. ff. Fam. Hercis. l. Item, quamvis, 14. §. ult. ff. commun dividund.* (e) *d. l. 5. in princ. vers. communes. junct. vers. ult. ff. de verbor. oblig.* (f) *§. ult. in fin. Inst. de devision. stipulat.* (g) *l. servum 35. §. ait prætor. 3. ff. de procurat.* (h) *d. l. 1. §. cautionales, ff. de stipul. prætor.* (i) Theophil. *Inst. de division stipul.* (k) *l. interdum. 10. ff Rem ratam haberi.* (l) *d. l. 1. §. cautionales, ibi, de tutela, ff. de stip. prætor.* (m) *d. §. ult.* ubi Theophil. *Inst. de divis. stipulat.*

97 De conceptione stipulationis hactenus: Nunc de stipulationis obligatione & actione. Obligatio stipulationis est, quâ quis necessitate adstringitur, ad præstandum id, quod in stipulatum deductum est: (a) eaque verborum obligatio dicitur. (b)

a) *Arg. §. 1. Instit. de obligat. junct. l. 5. §. conventionales vers. nam & ob ipsam, ff. de verb. oblig.* (b) *tot. tit. ff. & Inst. de verb. obligat.* Stipulatio est causa obligationis verborum, *l. 1. §. conventionis. vers. adeò autem, ff. de pact. l. cum patrem. 19. vers. si verò, ibi, ex ea verborum conceptione sibi Amuia quæsivit obligationem, C. de Iure dotium.* Obligatio verborum est causa actionis, quæ inde datur. Vt enim contractus parit obligationem, sic obligatio actionem parit, *l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* Errant igitur, qui stipulationem & verborum obligationem pro eodem accipiunt, quos etiam rectè notat. Iohan. Borcholt. *ad tit. de verbor. obligat. cap. 1. num. 26.*

98 Verborum autem obligatio, tum dividua est, vel individua, (a) tum certa, vel incerta. (b)

a) *l. 2. §. 1. & l. Stipulationes. 72. in princ. ff. de verb. oblig.* ubi quod de dividenda stipulatione dicitur, de stipulationis obligatione dividenda intelligendum est, *l. heredes. 25 §. contra. ibi, nec dividitur obligatio, & §. idem Iuris. vers. nam licet ibi hæc obligatio dividatur, ff. Fam. Herciscund.*

Digitized by Google

ſcund. (b) *l. ſtipulationum quedam. 74. & l. ſeq. ff. dict. titul. l. ſcire debuiſti. 6. C. de contrab. & commit. ſtipulat.*

Dividua verborum obligatio eſt, cujus debitum, quod continet, 99
diviſionem recipit, (a) proindeque volenti (b) ſtipulatori pro parte præſtari & ſolvi, (c) & ab heredibus promiſſoris, non niſi pro partibus hereditariis (d) exigi poteſt.

a) *Dict. l. 2. & d. l. ſtipulationes. 72. in princ. ff. de verb. oblig.* (b) non invito *l. tutor. 41. §. Lucius Titius. ff. de uſur. l. plane ad officium. 3. ff. Fam. Herciſcund.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad tit. de verb. obligat. cap. 2. num. 12. 13. & 14.* (c) *d. l. 2. §. 1. ibi partium præſtationem recipiunt. Item ibi. quædam partis quidem dationem natura recipiunt, ff. de verbor. obligat. junct. l ſtipulatus ſum. 9. §. 1. ff. de ſolut.* (d) *d. l. heredes. 25. §. idem Iuris eſt, ff. Familiæ Herciſc. & l. in executione. 85. §. 1. ff. de verb. obligat.*

Ejuſmodi autem obligatio eſt, ſi in ſtipulationem deducta ſit ſum- 100
ma quædam vel alia quantitas, veluti cum quis, nummos, vinum, oleum frumentum, certa ſumma, menſura aut pondere, dari ſtipulatus eſt. (a) Item cum ſpecies, veluti Stichum ſtipulati ſumus, (b) vel etiam per numerum genera; veluti decem homines, decem boves, decem equos, (c) vel ſtipulati ſumus operas, (d) aut uſumfructum. (e)

a) *l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig. l. ſtipulatus ſum 9. §. 1. & l. cum Stichus 29. ff. de ſolut.* (b) *l. in ſtipulationibus 54. in princ. ff. de verb oblig. & d. l. ſtipulatus ſum. 9. §. 1. verſ. item qui Stichum debet, ff. de ſolut.* (c) *d. l. in ſtipulationibus. 54. & l. ſi centum 117. ff. de verb. oblig.* (d) *d. l. in ſtipulationibus 54. §. operarum, ff dict. t.* Obligatio operarum etiam ſuo quodam modo individua eſt, *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ. ibi, vel operæ*, ubi vide Donell. *n. 13. ff. de verb. oblig.* (e) *l. 1. §. ſi uſusfructus. ff. ad L. Falcid.*

Similiter factorum quorundam obligatio dividua eſt, (a) veluti 101
cum ſtipulatus ſum amplius non agi (b) Rem ratam haberi, (c) fundum tradi vel reſtitui. (d)

a) *Dict l. 2 de verbor. obligat.* (b) *l. eadem dicemus. 4. §. Cato. 1. ff. d. t.* (c) *d. l. 4. §. ſed videamus, 2. ff. eod.* (d) *l. ſi tibi homo. 86 pen. ff. de legat. 1. & l. 3. §. heres ejus, ff. commod* Quandoque tamen fundum tradi live reſtitui, obligatio eſt individua *l. ſtipulationes non dividuntur. 72 in princ. verſic. idem puto. ff. de verbor. oblig.* veluti ſi unus ex heredibus promiſſoris conveniatur, qui rei debitæ reſtituendi facultatem habeat, *dict. l. 3. §. heres ejus ff commod. & l. ſi duo. 22 in fin. ff depoſiti.* Alios etiam caſus quibus ejuſmodi obligatio individua eſt fingit, Iohan. Borcholt. *in Comment. ad t. de verb. oblig. 2. n. 98. 99. 100. & 101.*

Individua verborum obligatio eſt, cujus debitum, quod continet, 102

divisionem non recipit, (a) proindeque pro parte præstari, et pro parte solvatur obligatio, planè nequit, (b) & promissoris heredes singulos, quandoque in solidum, quandoque pro portione hereditaria onerat: (c) & singuli stipulatoris heredes, in solidum obligatum habent promissorem: (d) Quamvis si contra facti stipulationem, in uno ex heredibus stipulatoris, quid fiat, pro ejus tantum parte stipulatio committatur, nisi pœna stipulationi fuerit subjecta. (e)

a) *Dict. l. 2. §. 1. & l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. de Verbor. Oblig.* [b] *d. l. 2. §. 1. ibi, sed nisi tota dantur stipulationi satis non fit, item ibi. Nam si Stichi pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberatio nata est, ff. d. t.* [c] *d. l. 2. §. ex hu igitur stipulationibus, l. 3. & l. 4. ff eod. & d. l. heredes 25. §. contra ff. Fam. Herciſc. l. ea quæ in partes 192. ff. de R. I.* A singulis heredibus interdum debitum individuum, neque pro parte peti, neque solvi pro parte potest: Interdum verò pro parte peti potest; at solvi nisi totum non potest, *l. in executione. 85. ff. de V. O.* Vide Iohan. Borcholt. *ad d. t. cap. 6. 2. num. 121. & seqq.* [d] *d. l. 2. §. ex hu igitur v. ex quo quidem,* ubi Cujac. & Donell. *ff. de V. O. & d. l. heredes 25. §. contra ff. Fam. Herciſ.* Licet autem petere, unus ex heredibus, viam in solidum possit; non tamen ei præstabitur, *l. si unus. 19. ff. de servit. prad. rust.* sed præstatur ei tantum, quod interest pro parte hereditaria. [e] Actio est in solidum, condemnatio fit pro parte hereditaria. *d. l. heredes. 25. §. ex stipulatio. ff. Famil. Herciſ.* & Cujac. *ad eundem §. in lib. 23. Pauli ad edict. pag. 389. in fin. & pag. seq. d. l. 2. §. ult. l. 3. & l. 4. ff. de V. O.* Vide Iohan. Borcholt. *ad d. t. c. 2. num. 127. & seqq.* Quid si unum ex heredibus servitutis promissæ nomine conveniam, ipse verò in cohæredum præjudicium constituere non queat, tunc pervenitur ad æstimationem. Zasius *in l. stipulationum. §. ex hu. num. 5. de verb. obl.* & hæredes eum similiæ ercilcendæ judicio indemnem reddere coguntur. Zas. *in d. l. §. 6. n. 49 ff. de V. O.*

103 Est autem hujus generis obligatio, ex quâ debetur servitus prædiorum; (a) vel homo generaliter; (b) vel illud aut illud sub disjunctione, veluti Stichus aut Pamphilus; (c) tum etiam ex qua opus aliquod debetur, ut cum quis faciendum aliquid stipulatus est, ut puta fundum tradi, fossam fodi, vel insulam fabricari, (d) ut & si ita stipulatus fuerim, per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire, agere liceat: (e) vel stipulatus sim, mihi ire licere, sive, quod idem est, iter fieri: (f) vel mihi heredive meo habere licere (g) vel dolum malum abs te, heredeve tuo abfuturum: (h) vel stipulatus sim duplam evictionis nomine: (i) aut præstita sit cautio fructuaria vel damni infecti, vel ex novi operis nunciatione: (k)

a) *Dict.*

Digitized by Google

a) *Dict. l. 2. §. 1 v. quedam non recipiunt, & §. ex his l. ſtipulationes non dividuntur 72. in princ. ff. de verb. obligat.* (b) *d. l. 2. §. 1. ibi quadam partis quidem dationem, & l. in executione. 85. in princ. ibi aliud quod pro parte petitur, junct. v. pro parte, ff. d. t.* (c) *d. l. 2. §. 1. v. ejuſdem conditionis, & d. l. in executione. 85. in princ. ibi aliud pro alio petitur. junct. §. pro parte autem 1. verſic. Idem Iuris eſt ff. eod. t. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem aut Stichum ff. de condict. indeb. l. qui hominem. 34. §. 1. ff. de ſolut.* Obſtare videtur *l. qui hominem 17. ff. de acceptil.* Vide Iohan. Borcholt. *ad t. de V. O. c. 2. num. 37.* (d) *d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ. v. idem juto, & l. in executione. 85. in princ. v. aliud quod totum. junct. § ſecunda ad opus, ff. de V. O.* Vide Iohan. Borcholt. *ad d. t. c. 2. num 109.* (e) *d. l. 2. §. item ſi in facto, & §. ult. & d. l. in executione 85. §. quod ſi ſtipulatus ff. d. tit.* (f) *l. eadem dicemus. 4. §. 1. ff. eod. t.* (g) *l. 3. & l. ſtipulatio iſta habere licere 38. ff. d. t.* (h) *d. l. 4. in princ. ff. eod.* quia nemo pro parte dolum facere poteſt. Zaſius *in §. Cato. num. 51.* (i) unus ex heredibus promiſſoris ex hac ſtipulatione non poteſt pro parte defendere, *l. 4. § ultim. d. l. in executione 85. §. in ſolidum, ff. d. t.* Non enim videtur res defenſa, quo non fuit in ſolidum defenſa, *l. ex clauſula. 17. ff. Iudicat. ſolvi.* nec poteſt ſtipulator ab uno ſolo defenſionem petere. Zaſius *in d. §. Cato. numer. 42. de verb. oblig.* Quòd ſi autem non defendat, ſupra partem hereditariam non condemnatur, *d. l. 4. §. ult. & d. l. in executione 85. in pr. v. aliud quod ſolidum, & §. in ſolidum, ff. de V. O.* De hac duplæ ſtipulatione vide Iohan. Borcholt. *add. t. c. 2. num. 106. & ſeq.* Complures vendunt domum & promittunt ſuper evictione duplum, ſi tertius eam rem emptam evincat, omnes debent defendere, & uno abſtinente committitur ſtipulatio contra omnes. Zaſius *in d. §. Cato. num 43 de Verbor. Obligat.* Omnibus tamen eſt denunciandum. *l. 62. § 1 ff de eviction.* (k) *d. l. 4. §. ultim.* ubi vide Cujacium, in primis verò Donellum *ff. eod. t.* Hæ tamen prætoriæ ſtipulationes ſunt dividuæ inter hæredes, quamvis ſint pœnales *l. pœnales. §. Iulianum. ff. ad L. Falcid.* Zaſius *in §. Cato. num. 71. de V. O. l. 2. §. ult. & l. 3. & l. 4. ff de V. O.* vide Iohan. Borcholt. *ad eund. t. c. 2. n. 111. & ſeqq.*

Dubita ut autem, ſi homo generaliter ſit promiſſus, quid obligatio contineat: An ſcilicet nulla ſpecies ſit in obligatione? ut Accurſius ſenſit: an ſingulæ hominis ſpecies ſint in obligatione, ſed ſub conditione? ut voluit Aretinus; An verò una ſpecies, eaque incerta ſit in obligatione? ut Bartolus voluit: & Bartoli ſententia nobis probatur. 104

Dict. l. in executione. 85. §. pro parte. ibi, veluti cum ſtipulatus ſum hominem incertum, ff. de V. O. l. ſi Pamphilo 10. ff. de option. legat. l. cùm incertus. 13. ff. de legat. 1. l. hereditas. 25. §. ſi incerto, ff. Fam. Herciſc. l. Iulianus. in

fin. ff. Qui & à quibus manumissi liberi non fiant. Vide Iohan. Borcholt. *ad t. de V. O. c. 2. n. 38. & seqq.*

105 Contra Bartolum (*a*) tamen ingeniosus Molinæus rectè tradit, homine generaliter promisso, & Sticho ex isthac obligatione soluto, in obligatione Stichum ab initio non fuisse. (*b*)

a) *In d. l. 2. §. 1. ff. de V. O.* (b) Nam homine generaliter promisso, incertus homo debetur, ut præcedens conclusio habet, & ex ea obligatione Sticho postea soluto, eoque evicto, promissor, cujus non fuit Stichus, de evictione tenetur, *l. heres servum. 58. ff. de evictio.* Cùm tamen de evictione non teneatur, qui certum hominem promissum solvit, *l. cum pater. 79. §. evicto prædio ff. de leg. 2. & l. si is qui. 40. ff. de evictio:* quippe cùm homo certus à promissore dari debeat, qualis est: *l. si à substituto. 45. in fin. junct. l. seq. ff. de leg. 1.* vide Ioh. Borch. *in Comment. ad t. de V. O. c. 2. n. 49. & seq.*

106 Sequitur de verborum certa & incerta obligatione: (*a*) certa verborum obligatio est, quæ continet debitum quod adparet, quid, quale, quantumve sit: (*b*) ut cùm in obligatione versatur quantitas vel species, quæ proprio nomine, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis, quantaque sit, ostenditur; (*c*) veluti cum continet obligatio aureos decem, Fundum Tusculanum, hominem Stichum, tritici Africani optimi modios centum, vini Campani optimi amphoras centum. (*d*)

a) Dicitur quidem ipsa stipulatio certa vel incerta *l. stipulationum. 74. & l. seq. ff. de verbor. obligat.* Verùm cùm id fiat ratione ejus, quod in stipulationem deductum est, unde aliàs dicitur stipulatio certi vel incerti, *l. scire debemus. 6. C. de contrab. & commit. stipul.* atque hinc in ipsa obligatione certum vel incertum versari, *l. certum est. 6. ff. de rebus creditis:* & in obligationem certum vel incertum deduci, *l. ubi autem. 75. §. qui verò. 6. & §. qui illud. 8. ff. de V. O.* & ex obligatione certum vel incertum peti dicatur, *l. certi condictio. 9. in princ. ff. de reb. cred* ipsam verborum obligationem rectè certam vel incertam appellamus: quippè cùm ad effectum stipulationis pertineat quæstio hæc: An certum vel incertum stipulatio contineat? ut arguit, *l. certi. 9. in pr. ff de rebus credit.* (b) *d. l stipulationum quædam. 74. §. 1. & l. seq. in fin. ff. de Verbor. Oblig.* (c) *d. l. certum est. 6. ff. de reb. cred.* (d) *d. l. stipulationum quædam. 74. §. 1. ff. de verb. obl.*

107 Est quoque certa verborum obligatio, cùm quis stipulatus est, vinum aut oleum, quod est in apotheca, vel triticum, quod est in horreo, (*a*) vel pecuniam quæ est in arca sive cista. (*b*)

a] *Dict. l. ubi autem. 75. §. sed qui vinum. ff. d. t.* [b] *l. hæc venditio. §. hujusmodi emptio. ff. de contrab. empt. & vend.*

Quia

Digitized by Google

Quinetiam certa est verborum obligatio, si stipulatus sim à Ti- 108
tio, quod mihi Sejus debet, aut quod ipse mihi Titius ex Testamento debet.

Dict. l. ubi autem. 75. §. qui verò, ubi Cujac. & Donell. *ff. de Verbor. Obligat.* Videomninò Iohan. Borcholt. *ad eund. tit. cap. 2. num. 218. & seqq.*

Incerta verborum obligatio est, cùm non apparet, quid, quale, 109
quantumque sit debitum, quod in obligatione versatur: veluti cùm quis fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter, sine proprio nomine, aut vinum, frumentumque, sine qualitate dari sibi stipulatus est. Vsque adeò, ut si quis ita stipulatus sit; Tritici Africi boni modios centum: vini Campani boni amphoras centum, incertum videatur stipulatus, quia bono melius inveniri potest.

Dict. l. ubi autem non apparet. 73. in princ. & §. 1. & §. 2 ff. de Verbor. Obligat. Eatenus autem stipulatio fundi generaliter facta incerta est, & valet, quatenus promissor fundos habeat, *l. si domum. 71. in pr. ff. leg. 1.* Quod si ille nullos habeat fundos, inutilis & imperfecta dicitur stipulatio, *l. cùm post divortium. 69. §. gener à socero. ff. de Iure dotium. l. item stipulatus sum. 115. §. 1. ff. de Verb. Oblig.* & deriloria est ejusmodi stipulatio, *l. si domum. 71. in pr. ff. de leg. 1.* quippe cùm quælibet etiam modica portio fundi, fundus dici possit, *l. locum. 60. ff. de V. S.*

Est item incerta verborum obligatio, si fundi certi ususfructus in 110
obligatione versetur, [a] licèt certa sit obligatio ususfructus pecuniæ in stipulatum deducti. (b)

a) *Dict. l. ubi autem non apparet. 75. §. fundi certi ff. de verbor oblig.* (b) *l. tribus heredibus. 8. ibi. velut certi. ff. de usufruct. earum rerum, quæ usu consum.* Quia proprietas pecuniæ videtur legata, *l. si tibi decem. 6. ff. d. tit.* Atque hanc sententiam de usufructu pecuniæ legato post Cujac. defendit contra Donell. Iohan. Borcholt. *ad t. de verb. obligat. cap. 2. numer. 193. & seq.* Isti omnes tamen in eo errant, quòd etiam stipulatione usumfructum pecuniæ constitui posse volunt.

Similiter incerta est verborum obligatio, si quis id, quod ex Are- 111
thusa ancilla, natum erit: aut fructus, qui in fundo nati erunt, dari sibi stipulatus sit. (a) Eaque obligatio incerta manet, etiam post captos fructus, & post editum partum. (b)

a) *Dict. l. ubi autem. 75. §. illud dubitationem recipit. ff. de verb. oblig.* (b) *l. si stipulatus. 4. ff. de usur.* Vide Iohan. Borcholt. *ad tit. de verb. oblig. cap. 2. num. 215. & seq.*

Qui item illud aut illud stipulatur, veluti decem vel hominem Sti- 112
chum, nec sibi electionem constituit, incertum in obligationem dedu-

cit: [a] ut & is, qui id quod in faciendo, vel non faciendo consistit, stipulatur; veluti fossam fodi, domum ædificari, vacuam possessionem tradi: Item, per te non fieri, quò minus mihi per fundum tuum ire agere liceat; per te non fieri, quò minus mihi hominem Erotem habere liceat. [b]

a] *Dict. l. ubi autem. 75. §. Qui illud aut illud. ff. de verbor. obligat.* [b] *d. l. ubi autem. 75. §. qui id, quod in faciendo. 7 ff. d. t.* Ratio cur hæ stipulationes alternatæ, & in facto consistentes sint incertæ, redditur à Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad d. t. de verbor. obligat. cap. 2. num. 226. & 230.*

113 Illud dubitationem recipit, si quis servitutem prædii, vel hereditatem stipuletur, certum vel incertum in obligationem deducere videatur? & incerti hanc esse obligationem putamus.

Servitus enim est jus aliquod, §. *incorporales autem. 2. & § ultim. Instit. de rebus corporal. & incorp. l. 1. §. 1. vers. incorporales ff. de divis. rer.* jus autem quale, quantumque sit perspici & verè cognosci non potest, cùm tamen illud certum dicatur, quod apparet, quid, quale, quantumque sit. *dict. l. stipulationum quædam. 74. §. 1. & l. seq. ff. de verbor. oblig.* Facit huc, quod ususfructus stipulatio incerta dicitur, *d. l. ubi autem. 75. §. fundi certi. 3. ff. d. titul.* Hereditate item vendita, certa hereditariarum rerum quantitas vendita, non censentur, nisi de substantia, & quantitate hereditatis affirmaverit venditor. *l. qui filiifam. 14. & l. seq. ff. de hered. vel action. vendit.* Et non esse rem certam ipsam hereditatem liquet abundè ex *l. quod si nulla. 8. & duab. ll. sequentib. ff. dict. tit.* Atque hanc de stipulatione servitutis & hæreditatis sententiam contra Donell. defendit post Cujac. Iohan. Borcholt. *in Commentar. ad tit. de verbor obligat. cap. 2 num. 190. & seqq.* aliter Gœddæus *de contrahend. vel committend. stipulat. cap. 6. conclus. 12. n. 230. & seqq.*

114 Est etiam incerta verborum obligatio, cùm possessio in stipulationem deducta est.

l. Qui exceptionem. 40. §. si pars, ibi, posse incerti condici. l. indebiti. 15. §. sed etsi nummi. ff. de condict. indeb. l. heres. 21. ff. ad SC. Trebell. Iohan. Borcholt. *ad dict. t. de verb. oblig. cap. 2. num. 210.*

115 Qui autem sortem stipulatus est, & usuras quascunque, certum & incertum in obligationem deduxisse videtur.

Dict. l. ubi autem non apparet. 75. §. pen. ff. de verb. oblig.

116 Restat actio, quam stipulationis obligatio parit, quæ est actio ex stipulatu; [a] Eaque duplex est, condictio certi, & actio ex stipulatu, ita in specie dicta, Condictio certi ex stipulationis obligatione competit, quando stipulatio certa est: Ex stipulatu actio datur, si incerta sit stipula-

Digitized by Google

pulatio. [b] Vnde incerti ex ſtipulatu actio, [c] & nonnunquam incerta [d] dicitur.

a] *l. Inter ſtipulantem. 83. §. ſi rem quam 6. ff. de verb. oblig.* [b] *Inſt. eod. tit. in princ. l. ſi quis certum 24. ff. de rebus cred.* [c] *l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſuris. l. diem proferre. 27. §. ult. ff. de recept.* [d] *l. 3. in fin. C. de inutil. ſtipulat.*

Quod ſi ita ſtipulatus ſim abs te domum ædificari? Celſo placet, 117
non ante agi poſſe ex ea cauſa, quàm tempus præteriiſſet, inſula ædificari poſſet. [a] Et licèt tranſierit tempus, quo potueris facere; quandiu litem conteſtatus non ſim, poſſe te facientem liberari placet: quod ſi jam litem conteſtatus ſim, nihil tibi prodeſſe, ſi ædifices Paulus IC. ſcribit. [b]

a] *l. Si ita ſtipulatus. 14. ff. de verbor. obligat.* ſed obſtare videtur *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. §. ultim. ff. dict. tit.* [b] *l. ſi inſulam. 84. ff. eod. tit.*

Quod ſi ſtipulatione dandi vel faciendi certa pœna ſit adjecta, ut ſi 118
ſtatuto tempore non detur, vel fiat, quod promiſſum eſt, pœna illa hac actione peti poteſt elapſo eo tempore, etiamſi promiſſor admonitus non ſit, ut daret vel faceret.

l. Magnam 12. Cod. de contrab. ſtipul. Obſtare videtur *l. 2. ff. de nautic. fœn.* Vide Cujac. *in tractat. ad Afric. 7. in explic. l. 25. ff. de Obligat. & Action.*

Eſt autem hæc actio ſtricti Iuris, *(a)* & hæredibus, & contra he- 119
redes competit, ſive in dando, ſive in faciendo verborum obligatio conſiſtat; quippe cum & heredes factum implere poſſint. *(b)*

a) *l. In actionibus. 5. §. ult. junct. l. ſeq. ff. de in litem jurand.* (b) *l. veteris juris. 13. Cod. de contrab. & commit. ſtipulat. & l. ſi pactum. 9. ff. de probat.*

Et licet quis ſpoponderit ſtipulatori ædificare, cum moriatur, in- 120
ſulam, ſiquidem obligatio contra morientem inceperit, heredes ejus ad effectum perducere eam obligationem hac actione tenentur.

l. Vlt. Cod. de contrab. & commit. ſtipulat. quæ ſupervacanea videtur Franciſco Balduino *in Iuſtiniano ſuo, mihi pag. 52.*

Vnde & ſi quis poſt mortem, vel cum moreretur, vel pridie quam 121
moreretur, ſtipulatus ſit, heredes ejus ex ſtipulatione illa experiri hac actione poſſunt.

l. Scrupuloſam 11. C. d. t.

Digitized by Google

CLAS. II. DISPUTAT. XVI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

THESIS I.

1 PRomissio, quæ fit stipulanti, aut principalis est, ut quâ quis proprio nomine obligatur, aut est accessoria, ut quâ quis nomine alieno obligetur, [a] & dicitur Fidejussio. [b] De illa egimus disputatione proxima. De hac nunc dispiciemus.

a] *l. 1. §. Sed aut proprio nomine. ff. de obligat. & action. Inst. de Fidejussorib. in princ. & §. fidejussores. l. generaliter. 5. ibi ex causa accessionis, & l. bi, qui accessionis loco 34. & l. sicut rem principalis. 65. ff. d. t.* [b] *d. l. generaliter. 5 ibi, causa fidejussionis. l. si dubitet. 10. §. filiusfam. ibi, hæc fidejussio, & l. Tutor datus 69. ibi, ex fidejussione, ff. eod. t.* De hac juris materia vide Val. Franc. & Anton. Hering. *in tr. de fidejuss.* Sed an fidejubere liceat disquirit Petr. Augustin. Morla *in Empor. jur part. 1. t. 8. quæst. 25. n. 34.* Hering. *dict. tr. c. 1. num. 20.* Hunnius *lib. 3. var. resol. jur. Civil. tract. 1. q. 1. & in resol.* ad Treutl *vol. 2. disp. 28. th. 1. q. 1.*

2 Est autem Fidejussio, adpromissio, (a) quâ quis ad præstandum idem, quod alius debet, (b) ejusdem creditori stipulanti, (c) salva manente principali obligatione, (d) se obstringit: qui fidejussor, (e) itemque adpromissor (f) appellatur: quem homines accipere solent dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. (g)

a] *l. Stipulationum. 5. §. satis acceptio. ibi, adpromissores, ff. de verb. obl. & l. in omnibus 43 ibi, adpromissores, ff. de solut.* [b] *Inst. de fidejussorib. in princ. & d. l. 1. §. sed aut proprio, ff. de oblig. & act.* [c] *d. l. 5. §. satis acceptio, ff. de oblig. & l. blanditum 12. C. de fidejussorib.* [d] Est enim fidejussorum obligatio quædam principalis obligationis accessio. §. *fidejussores. Inst. d. t. & l. 1. d. l. generaliter. 5. ibi, ex causa accessionis, d. l. bi, qui accessionis. ff. eod. t.* [e] *d. l. 1. §. sed aut propria. ff. de obligat. & act. & Instit. de fidejussorib. in princ.* (f) uti arguunt leges sub littera A. positæ. Alius autem est expromissor, ut qui solus obligatur, reo principali liberato, *l. quamvis. 8. §. si convenerit. ff. ad SC. Velleian.* unde *in l. si verò 64. §. sed si reum, ff. solut. matrim. pro* ADPROMISSOREM *legendum est* EX-

PRO-

Digitized by Google

PROMISSORUM. Cujac. *in l. & eleganter. 7. §. servus pactionis. ff. de dolo malo.* Hering. *de fidejuss. c. 4. num. 21. & seqq.* (g) *Inst. de fidejussorib. in princ. & d. l. 1. §. sed aut proprio, ff. de ob ig. & act.* Quomodo dicatur sponsor. vid. Gœdd. *de contrah. stipulat. c. 5. conclus. 5. num. 16. 24. & 31.* Quod Sponsor à fidejussore differat deducit. Francus *de fidejuss. c. 1. n. 21. & 23.* Idem Francus *dict. c. 1. num. 24.* quis constitutor sit ostendit. de Mandatore agit etiam Gœdd. *de contrah. stipul. c. 5. conclus. 5. num. 19.* & exquisitius Bachov. ad Treutler. *volum. 2. disput. 28. thes. 1. lit. A. pag. 887.*

3 In fidejussione spectamus tum personas, quæ fidejubere utiliter possunt vel non, & obligationem principalem, ad quam accedere fidejussor potest: tum fidejussionis formam substantialem, item naturam, & modum accidentalem: tum etiam fidejussoriam obligationem, & modos, quibus ea rursus dissolvitur.

4 Etsi verò omnes regulariter fidejubere possint, qui obligari, [a] tàm patres, quàm filiifam. [b] Ad fidejubendum tamen idonea non est mulier, siquidem ab aliena obligatione ex SC. Vellejano tuta sit. [c]

a] Azo *ad t. C. de fidejuss. in princ.* [b] *l. 3. t. si dubitet. 10. §. filiusf. ff. de fidejuss. l. 3. § sed si filius ff. de pecul. l. filiusfam. 8. Cod. de fidejussor.* [c] *l. si Titius. 48. in princ. ff. d. t. t. t. ff & C. ad SC. Vellejan.* Fürstlich Württemb. Landrecht. *part. 2. t. 29.* In quibus autem modis succurratur mulieri pro alio fidejubenti, & quando ipsi non succurratur, sufficienter exposui in Disputatione octava *ad 3. partem Digestor.* & vid. Dn. D. Besold. *in disp. ad Stat. Württ. part. 2. th. 151,* Berlichium *part. 2. pract. conclus. concl. 19 num. 2. & seqq.* Quibus autem casibus mulieri fidejubenti non succurratur, tradit Hering *dict. loc. cap 7 num. 416. & passim.* Pruckman. *ad l. in multis. 9. part. 2. art. 15. ff. d. stat. homin.* Berlich. *d. l. num. 28. & 44.*

5 Sed an renunciare beneficio SC. Vellejani mulier possit, in dubium vocatur? Et nobis affirmativa placet sententia, non modò si renunciet in judicio tutelam suorum liberorum suscipere volens, [a] sed & si extra judicium, & extra causam illius tutelæ huic beneficio renunciet, [b] modò tamen prius de eo certiorata fuerit. [c]

a) *l. Vlt. C. quando mulier tut. offic. fung. Novell 94. c. 2. & Nov. 118. cap. 5.* (b) *l. quamvis 8. §. si mulier post intercessionem, l. ult. §. ceu.* & facit. *l. Paulus si mulier. 31. ff. ad Senatusc. Vellejan. l. jubemus. 29. C. d. t. l. si quis in conscribendo. 51. C. de Episcop. & Cler. l. si quis in conscribendo. 29. C. de pactis.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 79. num. 2.* Petr. Faber. *in l. 2. ff. de reg. jur.* Andr. Fachineus. *lib. 2. controv. cap. 59.* Dissentit Connan. *lib. 6. Comment. cap. 8. num. 9.* Duaren. & Wesenbec. *ad Tit.*

SC. Vellejan. Donell. lib. 12. Comment. cap. ult. & Gomez. Tomo. 2. cap. 13. num. 17. (c) Decis. capel. Tholos. 37. & ibidem additio. Andr. Gail. dict. observ. 77. num. 3 vide etiam Ioachimum à Beust. ad l. 1. ff. de jurejurand. num. 247. & seq. pag. 117. & Sichard. ad rubr. C. ad SC. Vellejan. num. 14. Berlich. dist. conclus. 19. num. 16. Honded. consult. 45. num. 18. vol. 1. Hering. dict. 11. cap. 7. num. 473. Tria tamen requirit Fürstl. Württemb. Landrecht. dict. pr. t. 29. 1. Das es aus freyen vnd gantz vngezwungenen willen / 2. gemeiner Haußhaltung zu gut geschehe / 3. vnd vor Gericht gnugsamblich erscheinte. quid verò si mulier confiteatur in judicio rem in ejus utilitatem esse versam valeat ne talis confessio dubium est, vid. Dn. D. Besold. in disp. ad Ius Württ. th. 152. part. 2.

6 Similiter fidejussor idoneus non est Clericus pro laico, (a) neque miles, (b) neque servus, extra rem peculiarem. (c)

a) Cap. 1. extra de fidejussorib. sed communiter Dd. dissentiunt per cap. 2. extra d t. ut ostendit Gomez. Tomo 2. cap 13 num. 18. adde Hering. de fidejuss. cap. 7. num. 251. & seqq. An illud in nostri seculi militibus locum habeat. examinat Bachov. in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 28. th. 2. lit. C. pag. 899. (b) l. milites. 31. C. de locat. cond. l. de die 8. §. 1 ff. qui satisd. cog. (c) l. servus 10. ff. de fidejussoribus.

7 Quicunque etiam fidejussorem dare tenetur, eum dare non potest, qui inopia laborat. Et licèt ab initio datus fidejussor locuples fuerit, si tamen medio tempore calamitas ipsis insignis, vel magna inopia accidat, causa cognita ex integro satisdandum erit.

l. Si arbitrio. 10. §. 1. ff. de his, qui satisdar. cog. l. pretoria 4 ff. de pretor. stipulat. Francus de fidejuss. c. 4. concluss. 7. num. 163. & seqq. Gomez. tom. 2. var resol. c. 13. n. 7.

8 Quæritur, an minores sine curatoribus suis fidejubendo obligentur? Affirmativa nobis potior est.

l. Puberes. 101. ff. de Verb Oblig. in integrum tamen restituuntur. l. ait pretor. 7. §. non solum. ff. de minoribus. l. si Titius. 48. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. de filiofam. minor. & t. C. si tutor. vel curat. interven.

9 An autem, qui fidejussorem dare obligatus est, invito creditori pignus offerre possit, controversæ quæstionis est? Nos subscribendum negativæ planè putamus.

Leg. 1. leg. 7. l. 3. l. 6. ff. de stipulat. pretor. Accedit text. in l. 2. §. mutui datio, in fin. ff. de rebus credit. Cagnol. in l. plus cautionis 25 ff. de reg. jur. Martil. de fidejussorib. num. 296. Soarez in thesauro commun. opin. sub lit. F. num. 154. Gœdd. de contrab. stipulat. cap 5. concluss. 21. num. 298. & ad l. satisdationis. 61. num. 2 ff. de verb. signif. Dissentit gl. in l. Pretoria 7. ff. de stipulat. pretor. Decius in d. l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur. per l. itaque 12. §. fin.

§. fin. ff. de furtis, & §. furti autem, Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. Vide Hering. *de fidejuss. cap. 18. num. 68. & seqq.* Hackelman. *illustr. quæstion. disput. 22. thes. 14.*

Quod attinet principalem obligationem, ad quam accedere fide- 10
jussor potest, certè fidejussor ad omnem accipi obligationem potest, sive re, verbis, literis, aut consensu contracta sit: *(a)* sive item naturalis, aut civilis sit; *(b)* sive denique ex contractu, *(c)* quasi contractu, *(d)* vel delicto, *(e)* aut quasi delicto *(f)* descendat.

a) *l. Græcè. 8. § 1 ff. de fidejussorib. & §. in omnibus. Inst. d. tit.* (b) *l. stipulatus 6. §. ult. & l. seq. l. fidejussor 16. §. fidejussor. ff. eod. tit. §. Ac nec illud. Inst. h. t.* quoties enim fidejussor pro debitore naturaliter tantum obligato, videlicet pro pupillo sine tutoris authoritate promittente, intercedit, efficaciter potest conveniri, quamvis principalis debitor actione inquietari non possit. *l. ubicunque. 60. ff. de fidejuss. l. 127. ff. de verb. oblig.* Hering. *dict. tract. cap. 5. num. 335. & seqq.* (c) *l. 2. ff. eod. tit.* (d) *dict. l. Græcè. 8. §. & post litem. 3. & §. à tutore. 4. ff. d. tit.* (e) *d. l. Græcè 8. §. sed etsi ex delicto, 5. & l. si quis pro eo. 56. §. ult. & l. si à reo 70. §. ult. ff. eod. tit.* (f) *l. 1. d. l. Græcè 8. §. pro eo etiam, 2. & §. & generaliter omnium. 6. ff. d. tit.* Disputatio tamen haud levis est, an à marito volente pro conservanda dote fidejussor dari possit? & licet quidam affirment: Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 43. ad fin. & libr. 6. præsumpt. 1. num. 17.* Arumæ. *exercit. Justin. 13. thes. 12.* Humm. *variar. resolut. lib. 3. tract. 5. quæst. 3. & ad* Treutl. *vol. 2. disput. 28. thes. 3. quæst. 17.* Negativa tamen verior videtur. *per tot. tit. C. ne fidejuss. dot. dent.* Fachin. *lib. 8. controv. 76.* Mierenda, *lib. 6. controv. jur. quæst. 13. num. 17.* Hering. *dict. tract. cap. 6. num. 156.* Treutler. *vol. 2. disput. 7. thes. 4. lit. H.*

Sed an pro reo criminis adsumi fidejussor possit, quæri solet? Et di- 11
stinguendum hic putamus inter leve crimen, pro quo pœna pecuniaria imponenda venit, & crimen grave, pro quo reus pœna corporis teneatur; ut priori casu criminis reus fidejussorem dare paratus, in carcerem detrudendus non sit: posteriori verò casu reus criminis fidejussoribus haud committi debeat; nisi de eo exhibendo pro illius dignitate judex fidejussorem accipiendum æstimaverit.

l. 1. l. 3. & 4. ff. de custod. & exhib. reorum. Facit quod nemo ad corporis pœnam obligare se potest, cùm suorum membrorum nemo sit Dominus. *l. liber homo. 13. in princ. ff. ad l. Aquil.* vide Iodoc. Damhauder. *in praxi rerum criminali. c. 20.* Iul. Clar. *libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 46. numer. 6. & seqq.* Iohan. Schneidewin. *in §. in omnibus. num. 8. & 9. Instit. de fidejussor.* & Matthiam Coler. *in tract. de processibus executivis. p. 2. c. 3. num. 51. & seqq. & in decis. German. decis. 29. num. 18. & decis. 107. num 5. & seqq.*

& seqq. adde Gomez. *tom. 3. var. resolut. cap. 9. num. 8.* Covarruv. *libr. 2. var. resolut. cap. 8. num. 8.* Menoch. *arbitr. judic. lib. 2. cas. 303.* Hering. *de fidejuss. cap. 10. num. 396. & 408.*

12 Nihil autem refert principalem obligationem præcedat fidejussor, atque ita futuræ obligationi adhibeatur, an vero sequatur, *(a)* aut pro debitore ignorante vel sciente quis fidejubeat. *(b)*

a) §. *Fidejussor & præcedere, Instit. de fidejussoribus, & l. stipulatus. 8. in princip. §. ultim. ff. dict. tit.* Futuræ obligationi fidejussor accipitur etiam hoc modo: quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes? *l. si ita stipulatus. 55. ff. eodem:* ad quam legem vide Cujacium *in Commentar. in libr. 11. quæst. Pauli pag 239* (b) *l. fidejussore. 30. ff. hoc tit.* Sed an creditor fidejussorem jam acceptum dimittere & alium æque idoneum admittere cogatur? disquirit Pinel. *ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 21.* Treutl. *vol. 2. disput. 28. thes 2. Lit. F.* ubi Bachov. *fol. m. 908.* & Hun. *resolut. quæst. 16. pag. 188. & seq.*

13 Pro eo tamen qui quidem cum aliquo contractum fecit, sed ex quo nulla obligatio nata est, fidejussor inutiliter accipitur.

l. Qui contra Senatusconsultum. 11. ubi Bartol. & alii. *ff. de fidejussoribus, l. in cui. 6. ff. de verb. oblig.* Accessio enim ut est fidejussio sine principali non consistit, *l. cum principalis. 178. ff. de regul. juris.* Unde maleficii faciendi promissioni, fidejussor accedere non potest, *l. si à reo 30. §. ult. ff. de fidejussor.* neque adhiberi potest fidejussor, si sub impossibili conditione stipulatus sim, *l. si sub impossibili. 29. ff. d. t.* quia ex ea stipulatione, ne quidem naturalis obligatio nascitur.

14 Pro actione quoque populari, *(a)* & pro dote constante matrimonio fidejussor non accipitur. *(b)*

a) *l. Si quis pro eo. 56. §. ult. ff de fidejussor.* ad quam legem vide Cujac. *in Commentar. in lib. 15 quæst. Pauli. pag. 269. & in Commentar. in libr. 1. Pauli ad edict. pag. 120.* (b) *tot. t. C. ne fidejuss. dot. dentur.* Sed an à marito volente pro conservanda dote fidejussor dari possit Affirmativam tenet Menoch. *de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 190. num. 43. & libr. 6. præsumpt. 1. num. 17.* Arumæ. *exercit. Justinian 13. thes. 12.* Sed Negat Facchin. *lib. 8. controv. cap. 76.* Merend. *lib. 6. controv. 13. num. 17.* Hering. *tract. cap. 6. num. 156.*

15 Sequitur de fidejussionis forma substantiali, itemque naturâ & modo accidentali: Substantialis forma fidejussionis est, quæ nisi observetur fidejussio nulla est, veluti ut per solennem stipulationem fiat, id est, creditori stipulanti, *(a)* fidejussor idem quod alius debet, *(b)* promittat, remanente principali obligatione. *(c)*

a) *l. 5. §. Satis acceptio. ff. de verb. oblig. & l. blanditum. 12. Cod. de fidejus-*

dejussoribus. (b) *Instit. de fidejussor. in princ. & d. l. 1. §. sed aut propriè. ff. de obligat. & act.* Non potest ergo fidejussor in aliam rem, quam quæ credita est, obligari, *l. Græcè. 8. §. si quis Stichum. vers. Marcellus, & l. si ita 42. ff. de fidejussor.* (c) *§. at nec illud, ibi, obligatio, cui adjicitur fidejussor Inst. de fidejussor.* An tacitus fidejussoris consensus sufficiat tradit Hering. *de fidejuss. cap. 7. num. 32.* An vero fidejussio perscripturam contracta valeat: tractat Hering. *dict. loc. cap. 11. num. 82.*

Si tamen quis in instrumento scripserit se fidejussisse, omnia per stipulationem solenniter acta videntur. 16

§. Vlt. Inst. de fidejussor. §. si scriptum fuerit. Inst. de inutil. stipulat. l. 1. l. optimam 13. C. de contrab. stipul. l. Titia 134. §. penult. ff. de verbor. obligat. Vide Tiberium Decian. *responso 120. num. 20. vol. 3.* Hering. *de fidejussor. cap. 11. num. 111.*

Quæritur, an fidejussor teneatur de usuris ex mora debitoris præstandis? Negativa placet. 17

Per l. quæro 54. in princ. ff. locat. l. centum. 8. ff. de eo quod cert. loc 13. C. de pact. Valent. Franc. *tractat. de fidejuss. cap. 5. num. 26. & seqq.* Harpprecht. *ad §. fidejussores ita. n. 30. & seqq. Inst. de fidejuss.*

Natura fidejussionis in eo consistit, ut fidejussio fiat in eandem, vel leviorem, non autem duriorem causam. In accessione enim, qualis est fidejussio, plus esse non potest, quam in re principali; minus autem esse potest. Vnde si reus principalis quinque debeat, fidejussor in decem non obligatur: vel si principalis debeat in diem aut sub conditione, fidejussor purè non obligatur: At si debitor principalis decem promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur: vel si ille promiserit purè, fidejussor in diem, aut sub conditione promittere potest. 18

§. Fidejussores ita obligari. Instit. de fidejussorib. l. Græcè 8. §. illud commune est. l. hi qui accessiones 35. ff. d. tit. vide Cujacium *ad eandem legem in Comment. in lib. 72 Pauli ad edictum, pag. 174. & seq.*

Hinc pactum Obstagii (a) fidejussioni adjectum, licèt aliquando Carolina constitutione (b) permissum fuerit, novissima tamen imperii constitutione Anno 77. tit. 17. promulgata, prorsus prohibitum fuit. (c) 19

a) Ejusmodi est pactum, quo promittit fidejussor, non soluto ad constitutum diem debito, ad certum se venturum locum, neque inde discessurum, donec solutio fiat, vulgariter vocatur: Die Leistung. Andr. Gail. *lib. 2. observat. 45. num. 1.* Wesenbec. *in Paratitl. ff. de fidejussor. nu-num. 5.* Mynsing. *cent. 6. observ. 51. num. 3. & seqq.* (b) *promulgata Augustæ Anno 1548. tit.* Von wucherlichen Contracten / *in fine* (c) ut scribit Andr. Gail. *d. lib. 2. observ. 45. num. 6.* Wesenb. *item in Paratitl. ff. de fi-*

Digitized by Google

dejuss. num. 5. testatur, pleraſque Principum curias majoris vitandi mali cauſa, hanc obligationem improbare Zaſius *libr. 2. ſing. reſpons. cap. 8.* Colet. *de proceſſib. executiv. part. 1. cap. 6. num. 44. & ſeqq.* Berlich. *part. 2. conclus. practic. 27. per tot. & conclus. 28. num. 5. 6. & ſeqq.* latè Cœpoll. *deciſ. 3.* pariter & illud quæritur an quis ſe ad carceres pro debitore principali fidejubendo, ſeſe adſtringere poſſit, ita ut ſi à debitore principali non ſolvatur, fidejuſſor carceri manciperur? Negat Bachov. *in not. ad* Treutl. *vol. 2. diſput. 28. theſ. 4. lit. F.* Affirmat Zaſius *libr. 2. ſingul. reſponſ. cap. 8.* Cludius *de ſequeſtrat. cap. 1. num 106.* Colet. *de proceſſ. executiv. part. 1. cap. 6. num. 44. & ſeqq.* Mynſing. *cent. 6. obſervat. 51. num 3* adde Berlich. *part. 2. conclus. practicabil. 27. per tot. & conclus. ſeq. num. 56. & ſeqq.*

20 Cæterùm quæritur, utrùm fidejuſſor, in duriorem cauſam acceptus, omninò non obligetur, an verò obligetur in eam tantùm cauſam, in quam principalis acceptus eſt? & in hanc rei principalis cauſam obligari fidejuſſorem exiſtimamus.

Per l. ſi ultra 22, ibi, quod ultra mandatum tum numeratum eſt, à tenebil exigi patietur. ubi Sichard. *num. 4. & 5. Cod. de fidejuſſor. l. ſi à reo 71. in princ. & §. 1. ff. dict. t. & l. id quod ſub conditione. 19. ff. de conſtit. pecun.* Facit huc *l. 1. §. ſi ſtipulanti mihi decem. ff. de verb. oblig. l. ſed & ſi decem. 12. ff. de conſtitut. pecun.* Item regula, utile per inutile non vitiatur, *c. utile. de reg. jur. in 6.* Atque hanc ſententiam amplectitur Duaren. *ad l. 1. §. ſtipulanti mihi. ff. de verb. oblig.* Eguinar. Baro *in §. fidejuſſores. Inſt. de fidejuſſor.* Cujac. *in Comment. in lib. 29. Pauli ad edictum, in explicatione. d. l. Id quod. 19. ff. de conſtitut. pecun. & in notis poſteriorib. ad Inſtit. tit. de fidejuſſoribus num. 9. & 10.* Gomez. *Tom. 2. var. reſolut. cap. 13. num. 2. & ibi* Emanuel. Soarez. *in addit. ſub lit. A.* Idem *in theſauro recept. ſent. in lit. F. num. 130.* Sed Dd. communiter diſſentiunt, inter quos etiam eſt Franciſcus Connan. *lib. 6. Comment. c. 6 n. 8.*

21 Fidejuſſionis modus accidentalis varius eſt, & primò quidem fidejuſſio ita fieri poteſt, ut plures idem, quod alius debet, promittant: (a) & pro fidejuſſore fidejuſſorem accipi, nequaquam dubium eſt. (b) Quin etiam plures fidejuſſores accepti fide mutua accipi fidejuſſores poſſunt: (c) ut & eodem modo duo rei promittendi. (d)

a) §. *Si plures ſint fidejuſſores. Inſt. de fidejuſſorib. l. inter fidejuſſores 26. & l. ſeq. l. cum is, qui 36. l. ut fidejuſſor 39. l. inter eos fidejuſſores 51. ff. dict. t.* (b) *l. 4. l. Græcè 8. § ult. l. ſi ut plures 27. §. 1. ff. eod. tit.* (c) *Novell. 99. c. 1.* Franciſc. Bald. *in Inſtiniano, pag. 531.* (d) *l. reos promittendi. 11. in pr. ff. de duob. reis conſtituend.*

22 Et plures fidejuſſores ita accipi poſſunt, ut vel ſinguli conjunctim ſoli-

solidum, & partes viriles fide sua esse jubeant; vel disjunctim solidum aut partes viriles fide sua esse jubeant.

l. Inter eos. 51. in princ. ff. de fidejussor. Ad quem locum vide Cujac. *in Comment. in lib. 3. responsor. Papin. pag. 131.*

Potest & hoc modo fidejussor accipi, ut quantò minus creditor à 22
principali debitore consequi possit, fidejussor præstet: quem succedaneum & subsidiarium, item indemnitatis Interpp. appellant fidejussorem, einen Schadloß bürgen.

l. Si fidejussores 41. in princ. ff. de fidejussor. ad quam legem vide Cujac. *in Comment. in lib. 4. quæst. Papiniani, pag. 91. l. ult.* ubi Angel. Iason. Costal. & alii, *ff. de reb. cred. l. decem. 116.* ubi Zas. *num. 6. l. si ita stipulatus fuero 97. § possum.* & ibi Zas. *num. ult. ff. de verb. oblig. l. 2. C. de fidejussorib. tutor. l. si decem 21. ff. de solut.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 27. numer. 13.* Matthias Coler. *de process. executiv. part. 1. cap 10. num 315.* Quidam vocant Ruckbürgen / sed hunc ab illo differre tradit Gœddæus *in l. si ita. 150. ff. de verb. signific.* Anton. Hering. *de fidejuss. cap. 4. num. 62.* Vide insuper IC. Amplissimum ac Nobilissimum Dn. Christoph. Besold. *in nupero edito Thesaur. practico. lit. R. num. 48. in verb.* Ruckbürge. *& in lit. S. num. 12. in verb.* Schadloßbürge.

Similiter fidejussor purè accipi potest, vel ex die vel ad diem, vel 23
sub conditione. [*a*] Et si cùm principalis reus in diem obligatus est, fidejussor sub conditione accipiatur, jus fidejussoris in pendenti erit, ut si ante diem conditio secuta fuerit, obligetur. [*b*]

a) l. Si stipulatus sum. 6. §. 1. ff. de fidejuss. l. pen. C. eod. (b) *l. fidejussor obligari 16. §. stipulatione in diem. ff. d. t.*

Succedit fidejussoria obligatio, cujus quidem conditio ex jure ve- 24
teri hæc est, quod creditor etiam ante reum principalem convenire fidejussorem potest; *(a)* verùm Iustiniani constitutione fidejussori beneficium ordinis est tributum, ex quo tenetur creditor priùs convenire & discutere principalem reum, nisi hic absens fuerit: quo casu voluit Iustinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen si desideret, sibi tempus dari, intra quod evocet, & adducat reum primò conveniendum, id judex pro locorum distantia & itinerum difficultate aut commoditate ei statuere debeat, ea lege, ut eo tempore transacto cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere. *(b)*

a) *l. 3. In princ. l. jure nostro. 5. l. reos. 23. Cod. de fidejussoribus.* Gail. *lib. 2. observ. 27. num. 35.* Hering. *dict. tr. cap 27. num. 263.* Sed coram quo judice conveniendus sit fidejussor, suo vel principalis debitoris docet Mynsing. *cent. 2. observ. 15.* vide Schrader. *in miscell cap 5.* (b) *Novell. 4. cap. 1.* ubi Sichard. *C. de fidejuss. & auth. hoc si debitor. C. de pignorib. & hypothec.*

26 Succedaneus tamen sive subsidiarius si sit fidejussor, licèt absens sit reus principalis, vi stipulationis illius fidejussoriæ conveniri non potest, nisi priùs conventus, & non solvendo repertus fuerit principalis reus.

Dict. l. decem 116. ubi Zasius, *num. 6. & l. si fidejussores. 41. ff. de fidejussoribus. l. ult. ff. de reb. credit.* Donellus *libr. 15. Comment. c. 48. p. 579.* Andr. Gail. *lib. 2. observar. 27. num. 13.* Qui Zasius & Andr. Gail. ut & Costal. *in d. l. ult. ff. de rebus credit.* Wesenbec. *consil. 19. num. 31. part. 1.* & Matthias Colerus *in Tractat. de process. executivis, part. 1. cap. 10. n. 400.* tradunt, quod hic fidejussor ordinis beneficio renunciare non possit. Ratio est, quia hic fidejussor sub hac conditione debet, si à reo principali exigi non poterit *d. l. decem. 116. ff. de verbor. obligat. & l. si decem. 21. ff. de solut.* sed obstare videtur, *l. ultim. vers. sed si ff. de rebus credit. & d. l. si decem 21. vers. sed etsi ff. de solut.* & dissentit Cujac. *ad Novell. 4. vers. Nihil igitur opus: & in Commentariis in lib. 4 quæst Papiniani. pag. 91. in explicatione l. 116. ff. de verb. oblig.* Sed an debitore principali totaliter solvere non valente, parato tamen solvere distinctis temporibus & ad certos, ut vocant, terminos executari possit fidejussor. Vide Schæffer. *libr. 1. quæst practicab quæst. 23.*

27 Si item fidejussor beneficio ordinis renunciaverit: (a) vel pro reo tantùm naturaliter obligato fidejusserit, (b) poterit creditor relicto principali reo fidejussorem eligere.

a) *Dict. l. jure nostro. 5. C. de fidejussor l. si pro ea. 10. C. mandat. l. penult. C. de pactis. l. pactum. 46. in fin. ff. dict. t.* Cõpen *decis. 53. per tot.* Hering. *d. tract. cap. 27. part. 1. num. 136. & seqq.* Sed an juramentum tacitam inducat renunciationem rectè negat. Schæffer. *libr. 3. quæst. 7.* Vide Hering. *dict. tract. cap. 27. part. 1. num. 45. & seqq.* (b) *Ex naturali enim obligatione rem conveniri actione nequit. l. 7. in prine. junct. §. sed cùm nulla. ff. de pactis. & junct. l. 5. §. Imp. Antoninus. ff. de solut.* Proindeque correlicto statim convenitur fidejussor, Cyn. *in Authent. præsente. C. de fidejussor.* Mynsing. *cent. 2. observat. 15.*

28 Similiter fidejussor, qui se principaliter obligavit, als einen selbs Schuldner / ordinis beneficio non gaudet: (a) ut nec ille, qui se fidejussisse falsò inficiatus fuit. (b)

a) Vt contra alios argumentis probat. Hippolyt. de Marsil. *tract. de fidejussor. num. 62.* quem sequitur Andr. Gail. *lib. 2. observ. 28. num. 2. & ult.* ubi addit hanc sententiam communiter in foro observari. Fürstl. Würtemb. Landrecht. *part. 2. t. 5. §. 1.* Dissentiunt quos citat & sequitur Francus *de fidejuss. cap. 5. num. 172. & 192.* & Coler. *de process. execut. p. 1. cap. 10. num. 260.* vide insuper Merendam. *lib. 5. controv. 31.* Thesaur. *decis.*

Digitized by Google

decis. 166. num. 2. Cothman. *respons. 22.* Berlich. *p. 1. concl. pract. 23. numer. 4. & seq.* (b) *per l. si dubitet. 10. §. 1. ff. de fidejussor.* Mynsing. post alios *d. cent. 2. obs. 15.*

Idem tradunt Dd. de quibusdam aliis casibus, veluti si reus princi- 29
palis notoriè solvendo non sit, ut quia omnibus bonis est exutus, vel difficulter conveniri possit, ut quod habitet in arce prædatoria, vel Tyrannus est, homo durus, inexorabilis, vel bona rei sunt penes fidejussorem, vel causa ex æquo & bono sit determinanda, sicut inter mercatores fieri consuevit: vel consuetudine aut statuto aliter sit receptum, vel pater pro filio fidejusserit.

Arg. l nam in 6. ff de dolo. Valent. Francus. *de fidejuss. dict. cap. 5. num. 315.* Zanger. *de except. p. 2. cap. 19. num. 1.* Hippolyt. de Marsil. *in. de fidejussor. num. 8. & seqq.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. resolut. cap. 13. num. 11.* Andr. Gail. *d. lib. 2. observ. 27. num. 14. & seqq.* ubi Grævæ. *conclus. 27. num. 2. & seqq.* Mynsing. *cent. 2. observ. 15.* Sed vide Gabriel. Rom. *lib. 3. comm. concl. 1. de fidejussor. pag. 157.*

Vtrum autem hæc ordinis exceptio dilatoria sit, vel peremptoria controvertitur. Et præsente reo principali dilatoriam esse proinde- 30
que ante litis contestationem opponendam communiter definitum est.

Anton. Gabriel. Roman. *lib. 3. commun. conclus. tit. de fidejussor. numer. 12. & seqq. pag. 157.* Sichard *in Authent. præsente, num. 8. Cod. de fidejussor.* Atque hanc sententiam firmat textus *in d. Novell. 4. cap. 1.* Andr. Gail. *tamen lib. 2. observ. 27. num. 3.* Saliceti & Calcan. authoritatem adducens, scribit benigniorem esse contrariam sententiam, quandocunque scilicet etiam usque ad conclusionem hanc exceptionem in judicio opponi posse. adde Gœddæ. *de contrah stipulat cap. 9. conclus. 5. num. 103. & seqq.* Francum. *de fidejuss. c. 5. num. 286.* Berlich *part. 1. concl. pract. conclus. 11. n. 21. & seqq.*

In quæstionem & illud vocari potest, an reum principalem conve- 31
niri priùs & excuti judicialiter oporteat, an verò sufficiat, si is extra judicium conveniatur, & excutiatur? & conventionem ac discussionem judicialem hic necessariam esse arbitramur.

Per d. Novell. 4. cap. 1. ibi, & causæ præsidens Iudex det tempus. & versic. si verò tempus & Authent. præsente. Cod. de fidejussorib. & ita tradit Donellus *libr. 15. Comment. cap. 48. pag. 579. circa finem.* & post alios Valent. Franc. *in tract. de fidejuss c. 5. num. 290. fol. mihi. 274.* At Cujacius *in Comment. in lib. 4. quæstion. Papinian. pagin. 9. & ad Novell. 4.* existimat etiam sine judicio reum principalem priùs conveniri & excuti posse. Quam sententiam confirmare videtur, *l. libertum. 16 & ibi, si modo cæteros minùs idoneos existimaret. C. de fidejussor.*

Digitized by Google

32 Est & illa quæstio elegans: An sententia contra reum principalem lata possit mandari executioni contra fidejussorem sine novo processu? Et receptior est opinio, sententiam illam mandari executioni adversus fidejussorem, qui cavit de judicato solvendo, non etiam sine processu executioni eam mandari adversus alium fidejussorem extra judicium acceptum.

Mynſ. *cent. 4. observat. 96.* Gœddæ. *de contrah. stip. cap. 12. concl. 11. num. 88.*

33 Quod si plures sint fidejussores accepti, licèt singuli ipso jure in solidum teneantur, nisi ita fidejusserint, SOLIDUM AUT PARTEM VIRILEM fide mea esse jubeo: (a) proindeque à singulis solidum creditor petere possit: ex epistola tamen Divi Hadriani, is qui solus convenitur exceptionem divisionis creditori objicere potest: quo facto compellitur creditor à singulis fidejussoribus, qui modò tempore litis contestatæ solvendo sunt, partes petere. Si verò quis eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. (b)

a) *l. Inter eos. 51. in princ. ff. de fidejussoribus.* (b) *§. si plures sint fidejussores. Instit. de fidejussorib. l. si dubites 10. in princ. & §. 1. l. inter fidejussores 26. l. si plures 27. & l. seq. l. inter eos 51. in princ. l. amissi. 52. §. 1. ff. d. t. l. 3. l. fidejussor 10. § 1. C. eodem t.* adde Gœddæ. *de contrah. stipul. cap. 9. conclus 5 num. 107.* Hering. *de fidejuss. cap. 27. p. 2. num. 17.* Coler. *de proces. executiv. p. 1. c. 10. num. 281.*

34 Hanc autem divisionis exceptionem non dilatoriam, sed peremptoriam esse, proindeque etiam post litis contestationem usque ad condemnationem opponi posse concludimus.

Per text. expressum in d. l. fidejussor 10. §. 1. C. de fidejuss. Obstare videtur. *l. liberum 16 C. d. t.*

35 Ea tamen denegatur fidejussori, qui ipse fidejussisse falsò inficiatus fuit: (a) qui item huic auxilio renunciasse probatur. (b)

a) *l. Si dubites 10. §. 1. ff. de fidejussorib.* Ant. Gabriel. Roman. *lib. 5. commun. conclus tit. de acquir. possess. concl. 5. num. 13.* (b) *l. pen. C. de pactis. l. pactum 46. in fin. ff. d. t. l. ult. vers. Invenimus etenim C. de fidejussor. Novell. 99. cap. 1.* Guttierez. *de jurament. confirm. part. 1. cap. 23. & lib. 3. pract. quæst. cap. 95.* Matth. Berlich. *lib. 2. pract. conclus. 22. numer. 35. & seqq.*

36 Sed hæc exceptio an etiam prosit reis promittendi, qui vice mutua fidejussores accepti sunt, in disceptionem vocatur? Et non prodesse illis Papinianus respondit: (a) quamvis ex Iustiniani legislatione tribuatur etiam fidejussoribus, qui alterna fidejussione accepti, & obligati sunt, etiamsi in solidum se obligarint: modò omnes solvendo & præsentes sint. (b)

a) *l. Reis*

Digitized by Google

a) *l. Reos promittendi 11. ff. de duob. reis, constit. quam legem correctam per Novell. 99. plerique falsò putant.* (b) *d. Novell. 99. c. 1.* vide Donell. *ad tit. C. de duobus reis, cap. 13.* & Balduinum *in Justiniano, pag. 52. & seq.*

37 Quod si tamen fidejussorum aliquis conventus fuerit, & solidum creditori præstiterit, actiones suas creditor contra cæteros fidejussores ei præstare tenetur, quibus pecuniam solutam pro rata consequi ab ipsis confidejussoribus possit.

l. Fidejussorib. 17. l. cum is. 36. l. ut fidejussor 39. ff. de fidejussorib. l. cum alter 11. C. d. t. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæstionum Iuris, q. 48.*

38 Cæterum hanc actionum cessionem fidejussor petere an possit etiam post factam solutionem in dubium vocatur. Et nobis affirmantium opinio placet.

l. Cum is, qui 36. ff. de fidejussoribus. adde *l. cum possessor. 5. in princ. vers. nec inutiliter. ff. de censib.* sed obstare videtur. *l. Modestinus 76. ff. de solutionibus.* vide dissentientem Donell. *in l. cum alter 11. num 7. & 8. Cod. de fidejussoribus.* vide omnino Hering. *de fidejuss. cap. 28. numer. 34. & seqq.*

39 Est & alio modo fidejussoribus pro reo principali solventibus consultum: Possunt enim mandati actione adversus ipsum principalem reum experiri, atque ita de indemnitate sibi consulere: modò ex mandato vel patientia rei fidejusserint. (a) Quod si pro ipso ignorante fidejusserint, (b) negociorum gestorum actionem exercere possunt. (c)

a) *§. Si quid autem, Inst. de fidejussorib. l. si fidejussor. 6. C. Mandati. l. rogatus 33. & l. qui fide alterius 53. ff. d. t.* (b) Quod facere potuerunt, *l. fidejubere. 30. ff. de fidejussoribus,* (c) *l. ex mandato. 2. §. 1. ff. Mandati, l. 1. 2. & 1. 1. ff. de neg. gest.*

40 Atque hæ actiones fidejussoribus competunt, quamvis sine judicio solverint. (a) Modò defensiones etiam reo competentes (b) non omiserint. (c)

a) *l. Idemque 10. §. fidejussores, ff. Mandati, d. l fidejussor 6. C. dict. t.* (b) *Nam & his fidejussor uti potest, l. ex persona 32. ff. de fidejussorib.* (c) *l. si fidejussor. 31. ff. d. t.*

41 Et potest fidejussor his experiri actionibus non solum nomine solutæ pecuniæ, sed & pro interesse, & damno.

c. Pervenit, extra de fidejussoribus, l. si quis alicui 27. §. impendia, ff. Mandati.

42 Sed an confessio creditoris contenta in instrumento de soluta à fidejussore pecunia ita probet factam solutionem, ut possit fidejussor præ-

prædictas actiones contra debitorem exercere, in quæstionem vocatur? Nobis affirmantium sententia haud displicet.

Per rationes Gomezii *Tomo 2. variar. resolut. cap. 13. de fidejussorib. n. 13.* Hering. *de fidejussor. c. 20. n. 48.*

43 Fidejussoria obligatione tenentur quoque hæredes fidejussoris, nisi actum sit nominatim ut mortuo ex fidejussoribus uno aut altero, alius in locum ipsius substituatur?

Pro ut alios referens scribit Berlich. *lib. 2. pract. conclus. concl. 16. num. 14. & seqq.*

44 Restant modi, quibus obligatio fidejussoria tollitur. Et ut summatim dicam, quibuscunque modis principalis obligatio tollitur, tollitur & fidejussoria obligatio.

l. In omnibus 43. ff. de solut.

45 Quocirca solutione, (a) itemque novatione (b) debiti principalis, liberantur etiam fidejussores, ut & reo transactione liberato. (c)

a) *l. Granius 71. in pr. ff. de fidejussor.* (b) *l. 4. C. de fidejussorib. & ubicunque 60. ff. d. t.* (c) *l. fidejussores 68. in fin. ff. eod. t.*

46 Si quoque ad certum usque tempus fidejussorem se aliquis obligavit, elapso eo tempore, tenetur quidem fidejussor quo ad tempus præteritum, at non quoad tempus futurum.

Vide Matth. Colerum *de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 310.*

47 Liberatur quoque fidejussor indemnitatis, si probavit creditorem fuisse in culpâ & negligentiâ, quo minus debitum exigeret.

Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. lit. F. num. 167.* Vasquius *lib. 1. controvers. illustr. cap. 33. num. 8.* Iason *in l. decem stipulatus & ibi* Paulus de Castro. *ff. de verb. obligat. & in l. si decem. ff. de solut.* Sed vide Exceptiones apud Gomez. *tom. 2. var. resolut. cap. 13.* & Valent. Franc. *de fidejussor. cap. 6. num. 108.*

48 Similiter si fidejussor reo principali, vel hic illi heres extiterit, permittur obligatio fidejussoria: (a) ut & si creditor debitori successerit, (b) vel creditori fidejussor. (c)

a) *l. Generaliter 5. in princ. l. cum reus 14. l. Lucius Titius 24. ff. de fidejussor, l. fidejussoris 24.* ubi Donell. C. *d. t.* (b) *d. l. Granius 71. in princ. vers. Tamen ubi successerit, ff. d. t.* (c) *l. heres 21. §. ult. ff. eod. tit.*

49 Denique fidejussoris pacto, ne à se petatur, Iure exceptionis tollitur fidejussoria obligatio: verum cæteris fidejussoribus pactum hoc non prodest.

l. Si stipulatus 15. §. ult ff. de fidejussorib.

CLAS-

Digitized by Google

CLAS. II. DISPUTAT. XVII.

DE CONSTITUTO, ET MANdato, quo quis pro alio intervenit, itemq; SC. Vellejano;

THESIS I.

QVemadmodum Fidejussione, sic & constituto & mandato interve- 1
nire quis potest.

Novell. 4. cap. 1. & 2. & Novell. 99. in princ.

Constitutum (*a*) est pactum (*b*) legitimum; (*c*) quo quis cre- 2
ditori suo vel alterius, spondet (*d*) soluturum se, (*e*) quod vel ipse vel alius (*f*) naturaliter & civiliter, vel naturaliter tantum debet. (*g*)

a) Constitutum appellatur hoc negotium *in l. sed etsi filiofamilias 7. l. hactenus. 11. in princip. l. qui autem 14. §. 1. l. item illa verba. 18. §. 1. vers. proinde, & l. promissor. 21. §. ult. ff. de constit. pecunia.* (b) *§. de constituta. Inst. de act. l. 1. in princ. d. l. qui autem 14. in fin. ff. de constit. pecun.* Cujac. *ad l. 6. circa finem ff. de pactis*, Iohan. Borcholt. *in Comment. ad d. tit. de pact. cap. 2. in secund. pact. divis. num. 33.* Idem tamen Cujac. *in Paratitl. ff. de constit. pecun.* negat constitutum esse pactum, & affirmat esse contractum: id quod etiam plerique alii sentiunt, verùm enimverò cùm constitutum nudo consensu fiat, etiam inter absentes *d. l. 1. in princ. & d. l. qui autem. 4. & ult. ff d. tit.* nec tamen usquam contractibus, qui solo fiunt consensu, annumeretur, neque mutuâ obligationem producat, quæ nota est contractuum, qui solo perficiuntur consensu, *§. ult Inst. de obligat. ex consens. & l. 2. §. ult. ff. de obligat. & action.* neque actio constitutoria sit bonæfidei, *argum. §. actionum autem, Instit. de action.* qualis tamen omnis est actio ex contractu solo consensu perfecto, *d. §. actionum autem. Instit. de actionib.* nec denique constitutum per se sed ex confirmatione prætoris actionem pariat, *l. 1. & tot. tit. ff. de constit. pecun. & §. in personam quoque. Inst. de act.* quod proprium est, pactorum legitimorum, ex confirmatione scilicet legislatoris actionem producere, *d l. legitima. 6 ff. de pactis.* Non etiam contractuum, qui per se suâque natura actionem

constituunt, *l. Labeo. 19 ff. de verb. significat. l. juris gentium. 7. § 1 ff de pactis, & l. 1. in princ. ff. de obl. & act.* (c) Quia prætor hoc pactum confirmavit ad actionem, *l. 1. in princ. & tot. tit. ff. de constit. pecun.* Est igitur pactum legitimum *d l 6. ff pact.* (d) Verbum spondere & pactis & stipulationibus commune est, *l juris gentium. 7. §. quod ferè nouissima. ff. de pactis.* (e) Solutionis verbum generale est, & pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. *l. solutionis 54. ff. de solut. l. 4. §. 3. ff. de re judic. l. 47. l. 176. ff. de verb. signif.* Et constituere quis potest, ie quid facturum, veluti daturum pignus vel fidejussores, *d. l qui autem. 14 §. 1. & 2. & l. promissor 21. § ultim. ff. de constit pecun.* (f) *l. eum. 5. § quod exigimus, 2. ff. de constit. pecun. l. 1 Cod d. t. & d. §. de constituta, Instit. de action.* (g) *l. 1. §. debitum autem. ff. de constit. pecun.*

3 Cæterùm in constituto spectamus, tum ipsam pecuniæ constitutionem, tum obligationem & actionem, quæ ex ipsa pecuniæ constitutione nascitur.

4 Constitutio pecuniæ, continet tum personas, quæ constituere possunt; ex quibus, item pro quibus constitui possit; tum pecuniam sive debitum, quod constituitur: tum denique modum constituendi pecuniam.

5 Et potest constituere non modo pater, sed & filius familiâs. (a) Quin etiam mul er rectè constituit, si non intercedat. (b) Pupillus verò sine tutoris authoritate constituendo civiliter non obligatur, (c) ut nec pubes sine curatore suo. (d)

a) *l. 1. §. sed si filius famil. 3. ff de constit. pecun.* (b) *dict l. 1 § 1. ff. eod.* (c) *d. l. 1. §. 2. ff. d. t.* (d) *l. si curatorem 3. Cod. de in integr restit. minorum.*

6 Sic constitui potest creditori non tantum patri, sed & filiofamiliâs, (a) item procuratori alicujus, & actori municipium, ut & tutori pupilli, curatori furiosi vel adolescentis, (b) & denique alicujus servo (c) etiam bona fide servienti. (d)

a) *Dict. l sed & filiofamiliâs. 7. in princ ff. de constitut pecun.* (b) *l. eum qui. 5 §. quod exigimus, 2. & §. si actor, 9. & l. & licet. 15 ff. dict. tit.* (c) *d. l. Eum qui Ephes. 5. §. ultim. ff. eod.* (d) *l. 6. ff d. tit.*

7 Creditor ut sit cui constituitur, vel creditoris loco necesse est. Si mihi aut Titio stipuler, cum mihi tantum actio competat, Titio constitui suo nomine non potest; quia Titius non habet petitionem, tamen solvi ei possit; (a) unde si posteaquam soli mihi te solutum constituisti, solveris adjecto Titio, nihilominus mihi teneberis, (b) à Titio autem condictione indebiti reperere quod soluisti potes. (c)

a) *l. Sed etsi 7. §. 1. ff. de constit. pecunia.* (b) *l. si verò. 8. ff. eod. tit.* (c) *l. Titium. 9. ff. d. t.* Idem

Idem est, si ex duobus reis stipulandi, post alteri constitutum, alteri postea solutum sit: quia loco ejus cui jam solutum est, haberi debet is, cui constituitur. 8

l. Idem est. 10. ff. de Obligat. & Actionib.

Constituere verò quis potest, non tantùm pro seipso, sed & pro alio debitore, (a) etiam absente & invito, (b) & qui nondum apparet. (c) 9

a) *l. Eum qui. 5. §. quod exigimus, 24. ff. de constit. pecun. & l. 1. Cod. eod. tit.* Et hoc etiam differt constitutum à fidejussione. Nemo enim pro se fidejubere potest, *l. hæres. 21. §. servo. 2. ff de fidejussor.* (b) *l. utrum. 27. ff dict. titul.* (c) *l. hactenus. 11. in princip. ff. eod.*

Sed ubi quis pro alio constituit, se solutorum; non novatur obligatio, sed adhuc is pro quo constituit obligatus manet. 10

l. Ubi quis 28. ff eod. h. tit. & l. filiusfamilias. 15. ff. de in rem verso.

Quod autem attinet alteram inspectionem, certè quod constituitur, ut debitum sit exigimus: (a) vel ut pro debito aliud constituatur. Non enim prohibet aliud pro debito constitui: veluti si quis centum debens frumentum ejusdem pretii constituat, (b) Et licèt debitum non sit post constitutum; modò debitum fuerit cum constitueretur, tenet constitutum, quia retrorsum se actio refert. Proinde temporali actione obligatum constituendo Celsus & Iulianus scribunt teneri debere, licèt post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare & si post tempus obligationis se solutorum constituerit, adhuc idem Iulianus putat: quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licèt in id tempus, quo non tenebatur. (c) 11

a) *Dict. l. enim qui. 5. §. quod exigimus & l. hactenus. 11. in princ. ff. de constit. pecun. & l. 2. in princ. vers. ult. Cod. eod. tit.* (b) *l. 1. §. an potest aliud. ff. dict. tit.* (c) *l. item illa. 18. §. quod adjicitur. 1. ff. eod. tit.*

Et parui refert, ex qua causa quid debeatur. Constitui enim potest ex quocunque contractu sive certi, sive incerti. Et si ex causa emptionis quis pretium debeat, vel ex causâ dotis, vel ex causâ tutelæ, vel quocunque alio contractu. (a) Quin etiam, qui injuriarum actione, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur, constituendo obligatur. (b) 12

a) *l. 1. §. debitum autem ex quacunque causa, 6. ff. de constit. pecunia.* (b) *l. qui injuriarum. 29. ff. d. t.*

Debitum autem vel natura sufficit: sed & is, qui honoraria actione, non jure civili obligatus est, constituendo tenetur: proinde & pater, & dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quæ tum fuit in peculio cum constituebatur. 13

Dict. l. 1. §. debitum autem, 6. & §. seq. l. 2. l. id quod sub conditione. 19. §. ult. & l. seq. ff. de constit. pecun.

14 Et nihil refert, debitum consistat in quantitate, vel qualitate. Ex lege enim Iustiniani, licet omnibus constituere, non solum res, quæ pondere, numero, mensurave consistunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive se moventes, sive instrumenta, sive alias quascunque res, quas homines in stipulationem possunt deducere.

l. 2 C. de constit. pec. & §. in personam quoque. Inst. de action.

15 Potest quoque id quod purè debetur, in diem vel sub conditione constitui: ut & quod sub conditione debetur, constitui potest purè vel in diem.

l. Sed mihi. 3. §. ultim. l. sæpe etiam. 4. l. id quod. 19. in princ. & §. 1. ff. de constit. pecun. & l. 2. in princ. C. dict. tit.

16 Sequitur de modo constituendi pecuniam, qui vel substantialis est, vel naturalis, vel accidentalis: Substantialis pecuniam constituendi modus est, qui consistit in specifica forma constituti, sine qua constitutum nec est, nec obligationem de constituta pecunia producit, ut cum nudo consensu absque stipulatione, creditori solutio debiti promittitur. (a) Creditori inquam: Si enim quis creditori constituat, se extraneo alicui soluturum, non tenebitur. (b)

a) *Dict. §. de constituta. Inst. de action. l. 1. in princ. l. qui autem. 14. §. ult. ff. de constit. pecun.* Fidejussio autem stipulationem requirit, *l. stipulationum. 5. §. satis acceptio. 2. ff. de verbor. obligation. l. 12. C. de fidejussorib.* [b] *l. eum qui. 5. §. item si mihi, 5. ff. de constit. pecunia.*

17 Hinc si quis inutiliter stipulatus sit, cum stipulari voluerit, non constituit sibi, dicendum est eum de constituta experiri non posse. Quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit.

l. 1. §. Eum qui inutiliter. 4. ff. hoc titul. & l. 1. §. 2. ff. de verbor. obligation.

18 Naturalis modus constituendi pecuniam est, quem constituti proprietas naturalis desiderat, veluti cum constituens in eandem non ductiorem causam se obligat. Si quis enim centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur: quia ea pecunia debita est. Item, si quis sortem & usuras, quæ non debeantur constituat, in sortem duntaxat tenebitur: (a) sed & si cum decem deberentur, decem & Stychum quis constituat, decem tantummodò nomine tenetur: (b) ut & ille conditionaliter tantummodò tenetur, quid, quod sub conditione debetur, purè vel certo die constituat. (c)

a] *l. Hactenus 11. § ult. ff. de constitut. pecun.* [b] *l. sed etsi decem. 12. ff. d. t.* [c] *l. id quod. 19. in princ. ff. eod. l. Græce 3. §. illud versic. enimvero. ff. de fidejussor.*

Quod

Quod si etiam reus principalis purè sit obligatus, constituens verò 19
cum adjectione loci accipiatur, non obligatur constituens, ut qui in duriorem causam sit acceptus.

Arg. l. fidejussor. 16. §. qui certo. ff. de fidejussor. Non obligatur inquam, de loco adjecto, obligatur tamen purè, *arg. d. l. 16. §. sed etsi reus, ff. d. t. junctâ, d l. id quod. 19 in pr. ff. de const. pecun.*

Ex natura item constituti, potest quis in leviorem se obligare cau- 20
sam. Si quis enim viginti debens, decem constituat se soluturum, in decem solummodò tenetur. [a] Si quis item, qui purè debet, sub conditione constituat, valet constitutum. [b]

a] *l. Sed si quis viginti 13. ff. de const. pec.* [b] *l. id quod. 19. §. si ii qui purè. 1 ff. d t. l. Græcè. 8. §. 7. ff. de fidejussor.*

Similiter, si cum creditori soli aliquid sit promissum, quis constituat 21
se illi aut Titio soluturum, in meliorem causam intervenit. Levior enim est causa ejus, qui creditori, vel adjecto, quam qui creditori soli solvere promisit, [a] licet adjecto solvens stricto jure non liberetur, sed exceptione tantùm adiuvetur. [b]

a] *l. Hi qui accessionis 34. ff. de fidejussor.* ubi generalis definitio pro- 22
ponitur de his, qui accessionis loco promittunt, proindeque continet etiam eos, qui pro alio se soluturos constituunt, Cujac. *in Commentar. in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 40. & in lib. 72. ejusdem Pauli ad edictum pag. 174.* [b] *l. pen. ff. de constit. pecun.*

Accidentalis pecuniam constituendi modus est, qui ex partium arbitrio pendet: ut cum duo quasi rei constituunt, [a] item cum inter præsentes vel absentes, per nuncium, [b] vel epistolam, [c] debita pecunia constituitur.

a] *l. Si duo. 16. in princ. & l. utrum 27. ff. h. t.* [b] *l. qui autem. 14. §. ult. ff. eod.* [c] *l. cum qui Ephesi. 5. §. Iulianus quoque 3. l. Titius Seio. 24. l. quidam 26. & l. ult ff. h. t.*

Est item accidentalis constituendi modus, cum ipsi creditori puta 23
Titio & adjecto cuidam, veluti Sempronio, quis soluturum se constituit; [a] ut & cum quod in diem debetur, purè vel citeriore die, constituit se soluturum, [b]

a] *l. Si verò mihi. 8. & l pen. ff. de constit pec. l hi qui accessionis 34. ff. de fidejussor.* [b] *l. sed & si. 4. de constit. pecun.* Sed an is, qui ita constituit, ante diem principalis obligationis conveniri possit, quæritur, affirmat Cujac. *in Commentar. in lib. 29 Pauli ad edict. pag. 38.* Sed postea se corrigit idem Cujac. *pag. 46 per l. fidejussor obligari 16. §. stipulationes. ff. de fidejussor.* Glossa. tamen *in d. l. sed & si. 4. ff. constitut. pecun.* sentit, quod constituens ante diem rei principalis possit conveniri, eaque sen-

tentia verior est, per textum. *in l. quod si maritus. 3. in fin. & d. l. 4. ff. de constit. pecun.*

24 Potest & hoc accidentali modo pecunia constitui, si constituens dixerit: Constituo, sive satisfacio, quod est securum te facio, item hoc modo: Satisfiet tibi à me. Tum etiam satisfiet tibi à me, aut Titio: quo utroque modo obligatur constituens in solidum, ac si tertius adjectus non fuisset: Et denique constitui hoc potest modo: Satisfiet tibi à me & Titio, verum constituens sita, pro parte tantùm tenetur, quia Titii adjectio inutilis non auget obligationem constituentis. At si dixerit constituens imperſonaliter, *satisfiet*, non obligatur.

Novell. 115. c. 6. ubi Cujac. & *Auth. si quando*, ubi Bartolus Baldus Angelus & alii. C. *de constit. pecun. facit. l. eum qui Ephesi. 5. §. sed si quis constituerit. 4. ff. d. t.*

25 De constitutione pecuniæ hactenus: Sequitur de obligatione & actione, quæ ex pecuniæ constitutione nascitur. Est autem hæc obligatio ex jure prætorio, [a] & rei persecutionem continet, non pœnam, [b] proindeque etiam constituentis hæredes vinculo hujus obligationis constringuntur, & hæredibus creditoris prodest hæc obligatio. [c]

a) *l. 1. In princ. ff. de constitut. pecun. & §. in personam quoque. Instit. de actionibus.* (b) *l. item illa verba. 18. §. pen. ff. de constit. pecun.* (c) *l. 1. l. 2. in princ. vers. sui tamen, ibi, sed & hæredibus & contra hæredes competat. C. d. t.*

26 Qui autem constituit se satisdaturum, fidejussorem vel pignora dare obligatus est. At qui soluturum se constituit, si offerat satisdationem, non satisfacit constituto.

l. Promissor 21. § ult. ff. hoc t.

27 Quod si res constituta post moram constituentis perierit, pretium ejus solvere constitutor tenetur.

l. Promissor. 23 & l. promissor. 21. ff. de const. pecunia.

28 Et licet quis sine die constituerit, modicum tamen tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

Dict. l. promissor. 21. §. 1. ff hoc t.

29 Etsi autem constitutoria obligatione non novetur prior obligatio, solutio tamen utramque obligationem tollit.

l. Item. 18. §. ul. ff. de const. pec.

30 Atque hæc constitutoria obligatio, non minus quam fidejussoria, admittit beneficium ordinis, [a] itemque inter plures constitutores divisionis beneficium ex Epistola D. Hadriani. [b]

a] *Novell. 4. c. 1. & Novell. 99. in princ. Novell. 136. c. 1.* vide Gail. *lib. 2.*

lib. 2. obs. 28. (b) *l. ult. C. de const. pecun.* ubi pro his verbis: ÆQUITATIS ENIM RATIO, diversas species actionis excludere nullo modo debet Franc. Balduinus *in Iustiniano pag. 379.* sic legi debere scribit; Æquitatem enim divisionis species actionis excludere nullo modo debet, *arg. l. pen. in fin. ff. de fidejussor. & nominator. & haredib. tutor. & curator.*

Actio autem quam ex tali obligatione exercere potest creditor, dicitur actio de constituta pecunia, (a) item actio constitutoria, (b) & actio constitutæ pecuniæ, (c) & actio constituta: (d) quæ licet prætoria sit, non tamen annalis, sed perpetua, id est, in triginta annorum metis posita est. (e) 31

a) §. *In personam & §. seq. Iustit. de actionib. l. 2. C. de constit. pecun.* (b) *l. nec enim. 20. ff. dict. tit.* (c) *l. 1. l. 2. Cod. eod. tit. l. qui id quod. 33. in princ. ff. de donat.* (d) *d. l. 2. §. 1. C. de constit. pecun* (e) *dict. l. 2. in princip. Cod. eod.*

Vt constituto, sic & mandato, sicuti ab initio dictum fuit, intervenire quis, atque ita obligari pro alio potest: veluti si quis mandet alicui pecuniam dari. (a) Qui autem solo mandato fidem suam pro alio obstrinxit, ordinis quoque beneficio gaudet, (b) & si plures sint ex intercessione mandatores, inter eos quoque divisionis beneficium locum habet. [c] 32

a] *l Fidejussor seu mandator. 10. l. si alienam l. reos 23. C. de fidejussorib.* [b] *Novell. 4. cap. 1. & Novell. 99 in princ.* [c] *l. ult. Cod. de constit. pecun.*

Mulier autem, sive fidejubeat, [a] sive constituat, [b] sive mandato [c] suo pro alio intercedat, vel etiam expromittat quod alius debet, [d] aut novam obligationem pro alio suscipiat: veluti si cum alius esset mutuam pecuniam accepturus, ipsa interposita sit, quæ acciperet, & se ab initio ream constitueret, [e] vel res suas, [f] aut sibi obligatas [g] pro alio pignori det aut vendat, [h] SC. Vellejano adjuvatur, etiamsi pro patre, filio, vel alio conjuncto intercedat. [i] 33

a] *l. Si Titio. 48. in princ. ff de fidejussor, l. 2. §. 1. ibi, quoad fidejussiones. ff. ad SCtum Vellejan.* [b] *l. 1. § 1 ff. de constit. pecun.* [c] *l. fidejussores. 6. & l. seq l. tutor. 19. in princip ff. ad SC. Vellejan.* [d] *l. 1. l. 4. l si mulier 16. C. d tit.* Expromittere est alienam obligationem in se recipere, liberato priore reo, *l. & eleganter. 7. § servus pactionis.* ubi Cujac. *ff. de dolo. l. qui libertinus. 37 in fine. ff de oper. libert. l. quamvis 8. § si convenerit, ff. ad SC. Vellejan.* [e] *d l. quamvis 8. §. si cum essem, ff. dict. t. l. 4. vers. sive cum alius, l. cum ad eos 19. C. eod. tit.* [f] *d. l. quamvis 8. in princ. ff. hoc tit. l. si dotare. 12. C. eod.* [g] *l. vir uxori. 17. § 2. & §. si mulier, ff. d. tit.*

d. tit. [h] *l. ultim. §. item si mulier, ff. h. tit.* [i] *l. 2. §. fin. ff. d. tit.* vide *disput. præcedent. thes. 4. & 5.* & intuere Excellentiss. Dn. Besold. *part. 2. delibat. ad ff. lib. 16. quæst. 1.*

34 Cæterùm succurrunt jura intervenienti pro alio mulieri, vel ipso jure, vel remedio judiciali: Ipso jure si intercessit mulier absque publico instrumento, à tribus testibus obsignato, *(a)* vel pro viro suo, se vel bona sua obligavit. *(b)*

a) *l. Antiqua 23. §. ult. Cod. ad SC. Vell.* Franc. Balduin. *in Institution. pag. 432.* (b) *Novell. 134. cap. 8. vers. & illud verò.* Balduinus. *dict. pagin. 432. & seq.* Dn. D. Besold. *vol. 2. consil. 32.*

35 Remedium judiciale, quo mulieri pro alio intervenienti subvenitur, est vel exceptio vel replicatio, vel condictio: quibus remediis locus est, si de mulieris intercessione, publicum & tribus testibus consignatum instrumentum confectum sit.

Dict. l. antiqua 23. §. ne autem. ubi Bald. *C. ad SC. Vellejan.*

36 Exceptio datur mulieri, si ex intercessione judicio conveniatur à creditore, *(a)* eaque prodest mulieri, etiamsi condemnata eam opponat. *(b)*

a) *l. & primo. 2. §. 1. l. si fidejussores. 6. l. quanquam. 7. l. quamvis. 8. §. 2. ff. d. t. l. 2. l. si paternam 8. & l. seq. l. 16. C. eod. tit.* (b) *l. tametsi. 11. & ibi gloss. ff. ad SC. Maced.* Sichardus. *ad Rubr. Cod. ad SC. Vellejan. numer. 9.*

37 Replicatione utitur mulier, tum in casu ab Africano IC. libr. 4. propositas, [a] tum etiam in casu proposito à IC. Pomponio lib. 2. Senatusconsultorum. [b]

a) *l. Vir uxori 17. §. 1. ff. ad SC. Vell.* (b) *l. ult. §. item. d. t.*

38 Condictio datur mulieri, si contra SC. obligata pecuniam solverit, etiam delegando debitorem suum. Hoc enim casu solutum condicere potest.

l. Qui exceptionem. 40. in princ. ff. de condition. indebit. dict. l. quamvis. 8. §. interdum. l. debitrix 24. §. si SC. Vellejan. ff. hoc titul. l. quamvis 9. Cod. dict. tit.

39 Quod si verò mulier, ex intercessione quod solvit, nolit repetere, sed mandati agere, & cavere velit de indemnitate rei principali, audienda est.

l. Paulus. 31. ff. ad SC. Vellejan.

40 Atque hujusmodi remedia, mulieri, quæ pro alio intercessit, competentia, ejus quoque fidejussoribus prosunt.

l. Quamvis. 8. §. sed si is qui 4. ff. ad SC. Vellejan. l. mulierem. 14. Cod. dict. titul.

Dene-

Denegantur autem mulieri, isthæc juris beneficia, si callidè versa- 41
ta sit, [a] si in rem vel utilitatem suam interceſſerit, [b] si donationis beneficium in aliquem contulerit, [c] si quod ipsa gesserit alium ratum habiturum promiserit, [d] si pro fœmina nubente dotem constituerit, aut pro eo, qui dotem promisit, fidejusserit, [e] si post biennium denuò interceſſerit; [f] si ut servus manumitteretur interceſſerit, [g] si quodam lucro impulsa fidejusserit, [h] si veterem obligationem mutando delegari se debitricem patiatur, [i] si tutelam suorum liberorum suscipiens auxilio SC. Vellejani renunciarit. [k]

a] *l. 2. §. Sed ita, l. si mulier 22. l si decipiendi 30 C. ad SC. Velleian. l. fœminis, 13. C. d. t.* [b] *aliquando 13 in princ. l. si pro aliquo 21. & l. seq. l. bona fide 27 ff. eod. tit.* [c] *l. 4. §. 1. ff. eod.* [d] *l. si mulieris 15. ff. hoc tit.* [e] *l si dotare 12. & l. ult. C. d t.* [f] *l. si mulier 22. C eod.* [g] *l. pen. C. eod.* [h] *d l. antiqua 23. C. d t.* [i] *l. 10 ff. d. tit.* [k] *l. ult. C. Quando mulier tut. offic fung Novell. 94. cap. 2. & Nov. 118. cap. 5.*

Quod si etiam mulier de hoc suo jure certiorata, renunciarit ei 42
etiam extra judicium, non juvatur SC. Vellejano. (a) Neque si juramento renunciarit illi. (b) Nisi enormiter læsa fuerit. (c)

a) *Dict. l. quamvis 8. §. si mulier post interceßionem, l. Paulus 31. l. ultim. § si mulier, ff. ad SC. Vellej. l. jubemus 20. Cod. d. t. l. si quis in conscribendo 51. Cod. de Episc. & Cleric. l. si quis in conscribendo 29. Cod. de pact* Gail. *lib. 2. pract. obs. obs. 77.* Pet. Fab. *in l. 2. ff. de R. I.* Nisi specialiter etiam renunciaverit beneficio *auth. si qua mulier. C. h. tit.* Honded. *consult. 45. num. 18. vol. 1 part. 3.* Thesaur. *decis. 23.* Cardinal. Tuschus *tom. 5. pract. conclus. lit. M. conclus. 421. num.* (b) *c ex rescripto, & c. cum contingat, ext de jurejur.* Gail. *d. observat. 77. num. 10.* (c) Gail. *d. observat. 77. numer. 11. & seqq.*

Est & illud hîc notandum, quod licet mulieri pro alio intercedenti prædictis modis succurratur, creditori tamen in principalem debitorem, ex æquitate competentes actiones dari, (a) & quidem pristinam actionem, si obligationem alienam novatione facta, in se mulier susceperit: (b) si verò novam obligationem susceperit pro alio mulier, eadem datur creditori actio contra principalem debitorem, qua mulier ex interceſſione tenebatur. (c) 43

a) *l. 1 § Ultim. l. actiones 10. l. si mulier 16. in fin. ff. ad SC. Vellejan.* (b) *d. l. quamvis 8. §. Marcellus, & §. si mulieri ff. dict. tit l. si paternam. 8. l. si mulieris 16. C. eod. tit.* (c) *d. l. quamvis 8. §. si cum essem, ubi gloss. in verbo non obligari, ff. h. tit.* Cujac. *lib. 16. observ. cap. 27.*

44 Atque hæ actiones competunt etiam successoribus, & in successores, itemque fidejussoribus debitoris dantur, & quidem, cùm rei persecutionem habeant, perpetuò.

Dict. l. hæ actiones. 10. l. si mulieri 14. ff. ad SC. Vellejan.

Clas. II. Disput. XVIII.

De Jure Dotium.

Thesis I.

1 CVM dos vel pollicitatione, vel pacto, vel contractu puta stipulatione constituatur, (*a*) congruo ordine hanc de jure dotium materiam subjicimus.

a) *l. Si voluntate. 4. & tot. tit. C. de dotis promiss. vel nudæ pollicitat. l. 1. in princ. C. de jure dot. & l. 1. §. pen ff. de dotis collat. l contractus 23. ibi, Item, dotis datio, ff. de reg. jur.* De hoc juris argumento vide etiam disputat. Obrecht. *de patrimonio mulier. & disput. de jure dotium.*

2 Dos autem est res, [*a*] quæ ex parte mulieris, [*b*] viro ipsius, vel ante, vel post nuptias, [*c*] ad sustinenda facilius matrimonii onera, [*d*] donatur. [*e*]

a) *l. Si pater 41. ibi, dotem numeravit, ff. solut. matrimo. Rubric. C. de dote cauta non numerata. l. ult. ibi, pars dotis, ff. de jure dotium.* Ex quibus locis intelligimus, quod dos etiam numerari, item in partes dividi possit. Est ergo dos res quædam, uti evincitur etiam ex eo, quod actio dotis, sive de dote actio, quæ ita appellatur in *l. si ab hostibus. 10. §. 1. l. sed etsi 21. l. si pater 61. ff. solut. matrimon. l. 4. ff. de pactis dotalib.* aliàs dicitur rei uxoriæ actio. *Tit. C. de rei uxor. act.* Unde sequitur, perperam ab aliquibus dotem definiri jus. Huc quoque facit, quòd generalis, & incerta Iudicis sententia de dote, non valet, *l. fin. C. de sentent. quæ sine certa quantitat. prof.* Item, quod dos minui dicitur impensis mariti, *l. quod dicitur. 5. ff. de impens. in res dotal. fact.* Sed dotem esse jus, ex eo probant, quòd dos, quædam esse universitas dicitur, *l. 1. § impensæ autem, ff. de dote prælegat.* At grex etiam universitas est, jus tamen non est, siquidem ejus nomine rei vindicatio detur, *l. 1. in fin. ff. de rei vindicat.* Sed aliud

esse

esse dotem, aliud rem, vel ex eo apparere videtur, quod res in dotem dari ubique dicitur. Aliud itaque dos est, aliud res, quæ in dotem datur. Verum quia non omnis res, quam uxor in matrimonium adfert, dos est, *l. ultim. C. de pactis conventis.* Mynsinger. *cent 3. observ. 53.* idcircò res in dotem dari dicitur, ut scilicet eadem res, hanc qualitatem induat, & dos fiat. Quia verò non tantùm res corporales, sed & jura in dotem dari possunt, ut post dicetur, appellatione rei utor, quæ generalis est, & non modò corpora, sed & jura complectitur, *l. rei appellatione 23. ff. de verbor. signif. Tit. Instit. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Cujac. *lib. 11 quæstion. Papin. pag. 271. col. 1.* dos, ait, est res vel pecunia, quæ datur viro matrimonii nomine. (b) Dos non tantùm ab ipsa muliere, sed & ejus nomine, ab alio dari potest. *l. 1 §. 1. & 2. l. si cum dotem 22. ff. solut. matrim. l. si constante. 19. C. de donat. ante nupt. l. ex morte 9. Cod. de pact. convent.* Idcirco in definitione dico, ex parte mulieris. (c) *§. sed nos plenissimo, Instit. de donat. & l. cum multa 20. verf. Quare enim dotem, & verf. Sancimus itaque, Cod. de donat ante nupt.* (d) *l. dotis fructum 7. l. si is 56. §. ibi dos. l. quamvis 75. & l. seq. ff. de jur. dot. l. pro omnibus 20. C. d. tit.* (e) *l. ult. in princ. verf. Sancimus itaque, ibi, propter dotis donationem, Cod. de donationibus ante nupt.* Francisc. Hotoman. *tract. de dotibus, num 1.* Dotem definit donationem: *& num. 3.* scribit, dotem non sub categoriam substantiæ, sed potiùs sub actionis categoriam esse subjiciendam. Id quod etiam sentire videtur Cujac. *in Paratitl. C. de C. de dotis promiss.* ubi dos, ait, est conventio, &c. At hæc sententia fetenda non est: cum enim dotis datio sit donatio, ut arguit *d. l ult. C. d. t.* certè ipsa dos per se donatio non est, sed est res, quæ donatur, & vocatur Germanis Mitgifft / Heyrahtgelt / Heyrahtgut / Brautschatz, vide me *in tract. de donat. cap. 8. in prine.*

In dote autem spectamus, tum ejus constitutionem: *(a)* illius 3
constitutæ, & marito datæ naturam: *(b)* tum denique dotis repetitionem. *(c)*

a) *De hac est tit. C. de dotis promiss. & tit. ff. de pactis dotalib Item tit. C. de pactis convent.* (b) *de hoc jure est t. t. ff. & C. de jure dot. & tit. ff. de fund. dotal.* (c) *de hac tractatur tit. ff. & C. solut. matrimon. quemadmodum dos petatur, & tit. ff. de impensis in res dotales fact. & t. C. de rei uxor. action.*

In dotis constitutione, quadruplex inspectio incurrit: una de his, 4
qui dotem, & quibus, quo tempore constituant: altera de rebus, quæ in dotem dantur: tertia de modo constituendi dotem: quarta de actione, quâ dos constituta, nondum tradita, peti potest.

Constituit autem dotem pater pro filia sua, quam in patria potesta- 5

te positam habet: cui si dotem dare neget, per Magistratum ad hoc compelli potest. (a) Adeò, ut si filiusfam. mutuam pecuniam acceperit, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater de in rem verso teneatur. (b)

a) *l. Vlt. §. neque enim. C. de dotis promiss. l. mulier 23. §. fin. ff. ad Senatusconsultum Trebell. l. capite. 19. ff. de ritu nuptiar. & l. dotem 6. ff. de collat.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 2. pag. 6 in princ. & cap. 14. pag. 52.* Hotoman. *tract. de dotibus, num. 27. 28. 30. & seq.* ubi dissentientem Connanum refutat. vide quoque Boet. *decision. 130.* ubi quædam utilia hac de quæstione proponit. adde Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. 8. cap. 1, & seqq.* Sed an parens jure actionis, vel officio judicis compellatur dare filiæ dotem disquirit Cævallos *commun. opin. quæst. 5.* (b) *l. filiusfam. 17. ff. ad Senatusconsultum Macedo.*

6 Et non tantum naturalis, sed & adoptivus pater filiæ suæ familiàs dotem darem tenetur: *(a)* ut & filiæ emancipatæ, *(b)* si pauper sit, & aliunde dotem non habeat. *(c)*

a) *l. Profectitia. 5 §. adoptivum quoque ff. de jure dot. & fauxunt huc generalia verba dict. l. capite 19. ff. de ritu nuptiar.* Hotoman. *in dict. tract dotis, num. 31.* (b) *l. Profectitia. 5. §. si pater pro filia. & §. seq. l. si pater. 44. l. si res quæ 51. ff. de jure dotium.* facit etiam *lex ultim. C. de dotis promiss.* quæ etiam de emancipatis loquitur. *Mereada. libr. 3. controvers. 15.* (c) *arg. l. si quis. 5. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber.* ubi dicitur, quod pater hanc etiam filiam alere teneatur. Dos autem & alimenta æquiparantur, *gl. in l. ob as*, C. *de prædiis minor.* imò est major ratio dotis, quàm alimentorum, Cyn. *in l. 1. ff. de alend. liber. & in l. Nam omni. 16. C. de administration. tutor.* Argumentum ab alimentis ad dotem valet. Everhard. *in Topic. in loco ab alimentis ad dotem.* Hotoman. *in Tractat. de dotibus, num. 32.*

7 Quod si furiosus, prodigusvé sit pater, curator ejus dotem constituit: Sin à latronibus, aut ab hostibus sit captus, dotem Magistratus decernit.

Dict. leg. Profectitia. 5. §. Sed etsi curator & §. seq. ff. de jure dot.

8 Quod de patre diximus, idem etiam de avo paterno exaudiri volumus: nam & hic neptem suam, quam in potestate suâ habet, dotare tenetur.

Dict. leg. capite. 19. ff. de ritu nuptiar. l. dotem dedit 6 ff. de collat. l. Et ideò. 7. §. fin. & l. seq. ff. de in rem verso. Bart. *in l. 1. ff. solut. matrim.* Cuppius *in Comment. in lib. 50. Pauli ad edictum, pag. 83 fac. 1.* Doctores tamen volunt, quod hæc sententia non procedat, si pater sit dives; qui tunc de suo tenetur filiam dotare: Cævallos. *commun. opin. quæst. 647.*

Pro

Pro qua sententia facit, quod avus propter filium nepti suæ dotem dare tenetur. Et mortuo avo patri dos reddenda est. *l. 6. ff. de collat.* sed obstat *thesis sequens cum fundamentis.* Vide Grassum *lib. 1. commun. opin. c. 6. quæst. 4.* Francisc. Vivium *libr. 2. commun. opinion. cap. 99.* vide Me *dict. tr. de donat. c. 8. n. 20. ubi multi citati.*

Sed an pater, vel avus paternus, etiam locupleti suæ filiæ, vel nepti 9
dotem dare teneatur, in dubium vocatur? Nobis affirmantium sententia 11
placet.

Dict. l. ultim. ubi Bald. & communiter Dd. C. *de dotis promiss.* Zas. *in l. 1. ff. solut. matrim. mihi pag. 8.* Menochius *consil. 8 num. 7. & 19.* Cæphal. *consil. 485. num. 16 & 24. lib. 4.* Andr. Gail. *lib 2. observ. pract. observ. 93. num. 14.* Everh. *in Topic. in loco a dote ad aliment. num. 2.* Mynsi. *cent. 3. observ. 32. num. 2. & cent 6. observ. 85* Dissentit Duaren. *ad tit. solut. matrim. Tract. de dotibus & dot jurec. 3.* Vasqu. *lib 1. de success. progress §. 4. num. 53.* Micinel Grassus *lib. 1. commun. opinion. c. 6. quæstion. 3.* Pro quibus facere videtur *l Mulier 22. §. penultim. vers. Quod tantos fructus. ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* At fructus, de quibus ibi agitur, à patre præstantur. Item pro contraria facit opinione, quod pater prolem suam locupletem alere non tenetur, *l. si quis à liberis. ff de liberis agnosc.* sed major est dotis favor, quam alimentorum. Nam divitem prolem parens dotare tenetur, *l. ultim. C. de dotis promiss.* Sed tenetur pater alere inopem filiam naturalem: Ergò, &c. vide Merendam *lib. 3. controv. 14.* & si avus paternus dotavit neptem quæstio est cujus contemplatione hoc factum censeatur, quam quæstionem examinat, Honded. *consult. 90. vol. 1.* & Cravett. *cons. 219.*

Quæritur de naturali filia, ex concubina scilicet suscepta, an & 10
hanc pater dotare teneatur? Nos æquitatem partes eatenus sequimur, quatenus hæc filia alitunde dotem non habeat; Tunc enim ex æquo & bono, arbitratu boni viri, dotem ei constituere tenetur pater.

Per c. cum haberet, in fin. ibi, necessaria subministret, extr. de eo, qui duxit in matrim. & Novell. 89. c. 12. Discretis agitur. Facit quod & emancipatæ filiæ pater dotem constituere tenetur: *uti habet Thesis 6.* Ferdinand. Vasqu. *d. lib. 1. de success. progressu, § 4. n. 56.* Nicol. Everh. *in Topic. legalibus in loco ab alimentis ad dotem, n. 6.* Horom. *in Tractatu de dotibus num. 33.*

De spuria majus est dubium: quippe, cùm eam pater jure civili [a] 11
ne quidem alere teneatur. Sed & hanc cum æqua dote collocari à patre naturali, canonica sanctio jubet. [b]

a) *Novell. 89. c. uls. Auth. ex complexu, C. de incest. de inutilib. nupt. 6. Per venerabilem, extr. Qui filii sint legitimi.* (b) *d. c. Cum haberet, ex-*

trade eo, qui duxit in matrim. Gabriel. Palæot. *lib. singul. de nothis & spur. c. 49. & seq.* Ferdinand. Vasqu. *d. lib. 1. de success. progressiue §. 4. num. 56.* Didac. Covarr. *lib. 4. Decretal. pag. 164. & 174.* Consuleat Constitut. Saxon. *quæst. 12. num. 8.* Martin Colerus *de alimentis lib. 1. c 3 n. 56.* Dissentit Hotom. *Tract. de dotibus, n. 33. per l. uxorem. 4. §. Pater naturalis, ff. de legat. 3. & dict. Novell 89. c. ult.*

12 Quid, si filia, inscio, vel invito patre, marito tamen digno, licet pauperi nupserit, numquid pater eam dotare tenetur? Ita quidem Dd. communiter sentiunt: (a) Negatum tamen pronunciatum iure consonat. (b)

a) Didac. Covar. *in epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 3. §. 8. num. 7.* Zas. *in §. fuerat, num. 33. Inst. de actionib.* Soarez. *in Thesauro recept. sent. lit. D. num. 343. & seqq.* Andr. Gail *lib. 2. observ. practic. observ. 95. num. 10.* Tyraquell. *in Tract reg. cessante causa cesset effectus. limitat. 22. n. 10.* (b) *§. si adversus ea, Instit. de nuptiis, l. 3. ff. de jure dot. l. fin. in princ. C. de donat. ante nupt.* Sichard. *ad l. 7. num. 9. & 10. C. de dotis promiss.* Atque ita etiam jure Würtembergico cautum est, *pag. 345.* §. Nach dem wir. Et permittit cujuique loci Magistratui talem ordinationem Reichs-Abschid *de anno 1548. 8.* Von Sacramenten der Ehe *in fin. pag. 33.*

13 Orthodoxus tamen pater, filiam suam hæreticam, indotatam relinquere potest.

l. Cognovimus 19. ubi Gothofred. *C. de heretic. Novell. 109. cap. 1. & Novell. 115. cap. 3. §. si quis de præditis parentibus orthodoxis constitutus.*

14 Mater quoque nisi sit hæretica, (a) vel magna probabilis causa suadeat, (b) filiæ suæ dotem dare non tenetur: proindeque nec avus maternus. (c)

a) *Dict. l. cognovimus 19. §. 1. C. de hæret.* (b) *l. neque mater. 14. C. de jur. dot.* unde si inops sit filia, nec sine dote virum habere queat, matrem quoque & avum maternum locupletem dotare eam teneri, dicendum videtur, *per l. si quis. 5. §. ergo & matrem, & § seq. & l. penult. ff. de agnoscend. & alend. liber.* Schurff. *consil. 8. num. 2. cent. 1.* Everh. *in loco legal. in loco, ab alimont. ad dotem, num. 5.* Si tamen mater filiæ dotem dederit, repetere eam, sive condicere non potest: eò quod licet non jure pietatis tamen causa eam dedit, *l. cum is. 32. §. mulier, alias, matri ff. de condict. indeb.* (c) *l. Gajus Sejus. 45. ff. solut. matrim.* Pruckm. *de different. utriusque sexus part. 2. pr. act. 38.*

15 Sed an frater, sorori suæ dotem constituere cogatur, quæritur etiam solet? Et nos affirmantium opinioni subscribendum putamus, si frater germanus sit; & is locuples fuerit, soror verò paupertate prematur.

per

Per textum in l. cùm plures 12. §. cùm tutor, verſ. ſed non dabit dotem, ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor. junct. l. penult. ff. de agnoſ. & alend. liber. Duar. *ad t. ſolut. matrim. tract. de dotibus & dot. jure, c. 3.* Iacob. Butrig. *in Tract. de dote, num. 2.* Odofred. *tract. eod. num 3.* Iohan. Sichard. *in l. ult. num. 28. C. de dotis promiſſ.* Hotom. *in tract. de dotibus, num. 38.* Atque hæc communis eſt Dd. opinio, Emanuel Soarez. *in Theſauro recept. ſententi in lit. D. num. 350.* Michaël Graſſ. *lib. 1. commun. opinion. cap. 6. quæſt. 5.*

Quocirca, matri quoque viduæ, juveni, & egenæ, filius dives dotem 16
dare cogitur.

Per d. l. cum plures 12. §. cùm tutor. verſ. ſed non dabit. ff. de adminiſtr. & pericul. tutor. junct. l. ſi quis, 5. § utrùm autem. 2. verſ. an verò etiam matrem, ff. de agnoſcend. & alend. liber. Bald. Novell. *in tract. de dote, part 6. prin. 16. n. 5.* Hotom. *in tr. de dotib. n. 37.* adde me *in tract. de donat. cap. 8. num 28.*

Curator item adoleſcentulæ, cujus curam gerit, dotem decernere 17
tenetur. (a) Poteſt & quilibet extraneus, (b) etiam fœmina, non modò pro ſe, (c) ſed & pro alia, (d) ſi velit, dotem alicui conſtituere.

(a) *l. Sive generalis. 61. in princ. & §. 1. ff. de jure dot.* Hotom. *in tr de dotib. num. 39. & ſeq. ubi vide.* (b) *l. cùm dotem 22. in princ. ff. ſolut. matr. l. unic. §. accedit. 13. C. de rei uxor. action.* (c) *l. nuptura. 57. ff. de jure dot.* (d) *l. ult. C. ad SC. Velleian.*

Sed an maritatæ quis teneatur dare dotem quæritur? Nobis affir- 18
mativa placet.

Per l. Si jam pacta ff. de condit. & demonſtr. & l. antepen. ff. de condit. & demonſtr. Tyraq. *in tract. Reg. ceſſante cauſa, limit. 18. num. 2. 3. & 4. & limit. 22.* vide me *d. tr. de donat. c. 8. num. 30.* Sed ſi unus ex fratribus dotavit ſororem an habeat adverſus cæteros actionem diſquirit Kellenbenz. *tract. de renunciat. quæſt. 33. n. 61. & ſeqq.*

Conſtitui autem dos poteſt, non tantùm ipſimet marito, ſed & ejus 19
juſſu alii, (a) veluti adjecto. (b) Quin etiam filiofamiliâs & ſervo
alterius dos dari poteſt, (c) ita tamen, ut neque periculum, neque culpam pater, aut maritus præſtet. (d) Si verò maritus ſit filiusfamiliâs, patri ipſius rectè dos conſtituitur. (e)

(a) *l. Etiamſi alii 19. l. ſi mulier 59. ff de jure dot. l. ſi cum dotem 22. §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.* (b) *d. l. ſi mulier 59. ff. de jure dot. l. ſi nuptura 14. ff. de fundo dotal.* (c) *d. l. ſi cùm dotem 22. §. tranſgrediamur ff. ſolut. matr.* (d) *l. quemadmodum 46. in pr. ff de jure dot.* (e) *l. nuptura 57. ff. d. t. d. l. ſi cùm dotem 22. §. tranſgrediamur, verſ. ſed ſi filius fam. ff. ſolut.*

solut. matrim. & l. si socer 19. C. d. t. Maritus autem qui duxit uxorem nulla facta mentione dotis an possit eam cogere, ut sibi dotem constituat. vide Merendam. *lib. 2. quæst. jur. c. 47.*

20 Tempus constituendæ dotis est, & quod præcedit, & quod sequitur nuptias.

§. *Sed nos plenissimo. Institut. de donat. l. cum multæ 20. vers. quare enim, & vers. sancimus itaque. C. de donat. ante nupt.*

21 Sequitur modò altera inspectio, de rebus scilicet, quæ in dotem dantur. Harum autem rerum consideratio duplex est, una de qualitate, altera de quantitate. *(a)* Qualitatem quod attinet, possunt in dotem dari res tum mobiles, vel immobiles: *(b)* tum corporales, vel incorporales. Et corporales, vel ut species, vel ut quantitates, puta in pondere, numero, vel mensura. *(c)*

a) Hotoman. *in tractat. de dotibus, num. 43.* (b) *l. res 43. cum legibus seqq. ff. de jure dot. l. un. §. cùm autem. Cod. de rei uxor. act. l. si ante 6. cum legibus seqq ff. solut. matrimon. l. in rebus 30. C. de jure dot.* (c) *l. restit dotem. 42. ff. de jure dotium, l. un. §. exactio. C. de rei uxor. act.*

22 Incorporales res, quæ in dotem dari possunt, sunt hæreditas, *(a)* ususfructus, *(b)* & nomina, &c. *(c)*

a) *l. Neque ullum 13. §. apud Marcellum, ff. de petit. hereditat.* (b) *l. dotis fructum 7. §. 2. ff. de jure dot. l. interest 6. C. de usufruct. l. si socius 12. C. de jure dot. & l. 4. ff. dict. tit.* (c) *l. 2. C. de obligat. & actionib. l. cum dotem 71. ff. de jure dot.* Vide Bald. Novell. *in tractat. de dote, part. 6. privileg. 71. num. 1.*

23 Possunt præterea in dotem dari, non tantum res propriæ, sed & alienæ, *(a)* ita ut usucapiendi conditio, in maritum transferatur. *(b)*

a) *l. Iure succursum 6. §. 1. l. penult. 81. ff. de jure dot. l. si alienam 11. ff. solut. matr.* (b) *l. unic. C. de usucap. pro dote, & t. t. ff. pro dote.*

24 Vasallus tamen feudum suum dare in dotem non potest, *(a)* quamvis in fructibus feudi filiæ constituere dotem non prohibeantur. *(b)*

a) *Tit. qualiter olim poterat feudum alien. §. Honare, lib. 2. feudor.* Mynsinger. *centur. 4. observat. 84.* & post alios Joan. Borcholt. *de feud. cap. 8 num. 40.* (b) Mynsing. *post alios dict. observ. 86.* quatenus vero & quanta dos ex feudis persolvi debeat, vide Me *in tract. de success. feud. cap. 3. quæst. 44.* Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. 37.* Petr. Wesenbec. *consil. 4. quæst. 2.*

25 Hinc quæritur; Si Vasallus cum consensu domini & agnatorum usufructuariam instituat uxorem suam in feudo, & uxor marito Vasallo defun-

defuncto vendat usumfructum agnatis, num dotare filiam teneatur mater de accepto precio, an verò agnati.

Hoc onus incumbere agnatis voluerunt Scabini Lipsenses, *quæst 5. Resolut. Scabinor. Lipsens.* Hac moti ratione, quod vidua pro sua utilitate, & jure acceperit precium, non pro filia.

Quid verò si feudum fiat Domino apertum, atque hic alii vendat feudum, nunquid dominus tenetur filiam Vasalli dotare, an emptor feudi? 26

Dominum ad hoc teneri, decidérunt Scabini Lipsenses, *quæst. 34.* 27

Si aliunde constitui dos non possit, nec aliter filia aut soror nubere queat, potest ac debet pater itemque frater ex ipso feudo, pro dignitate personarum, & bonorum quantitate, dotem constituere. 28

Iohan. Borchok. *de feudis cap. 7. num. 74.* & Hartman Pistoris *lib. 2. quæstion. part poster quæst 37. per text. in l. cum plures 12. §. cum author, ff. de administrat. tutor. argum. tit. 6 §. Mutus, ibi, tantum ei relinqui debet, unde se sustinere posset, libr. 1. feud.* Facit etiam huc, quod Dominus ea præstare Vasallo tenetur, quæ ad ejus honestatem pertinent, *tit. 6 lib. 2. feud.* Non obstat. *tit. qualiter olim feud. alienar. pot. §. Donare. lib. 2. feudor.* Nam concessi genere indefinito non confestim quævis species conceditur, *argum. l. legato 37. ff. de legat. 1.* Dos autem congrua quæ dicatur. vide Thesaur. *decis 192.* Boer. *decis. 3. num. 11.* & dos considerata qualitate dantis & accipientis est constituenda. Vivius *decis. 260.* Et dotis congruæ supplementum filia, quæ à patre dotata est an petere possit, præsertim patre superstite: vide Cravettam *consil. 569 & consil. 940.*

Denique in dotem dantur res, vel æstimatæ, vel inæstimatæ, *(a)* quas tamen verè & propriè dotales appellari Iustinianus testatur. *(b)* 29

a) *l. Plerunque 10. cum seqq. ff. de jure dot. l. rebus 30. Cod dict. titul.* (b) *l. un. §. Cum ex stipulatu, vers. æstimatarum. & §. & cum lex, vers in fundo autem non æstimato, Cod. de rei uxor. action.* Vide me *de donat. cap. 8. num. 36.*

Quod si æstimationis modo circumventa fuerit mulier, rescissa æstimatione electio datur marito, ut vel rem ipsam, vel justam ejus æstimationem præstet: nisi res perierit, quo casu non justam, sed eam, quæ facta est, æstimationem præstat maritus; nisi dolus ipsius adfuerit: vel nisi minor sit mulier, & emptorem habuit justi precii. 30

l. Sires 12. §. si mulier, ff. de jure dot. l. si circumscripta 6. C. solut. matrimon. vide Cujac. *in l. & eleganter, ff. de dolo malo, & notatis ad librum 3. animadversionis Ioan. Roberti, cap. 2.* Hartman. Pistor. *lib. observ. practic. observat. 104.*

31 Similiter si maritus in æstimatione se gravatum alleget, veritate examinata, non amplius quàm precium justum debet.

Dict. l. si circumscripta 6. vers. sin autem etiam maritus. & vers. seq. C. solut. matrimon.

32 Quantitatem rerum, quæ in dotem dantur, quod attinet, ea definita est, vel indefinita (a) Definita, cum certa species datur, vel quantum dotis nomine constituatur, partium conventione exprimitur; (b) veluti cum mulier omnia sua bona marito dat in dotem (c)

a) *l. 1. C. de dotis promiss. l. cum 69. §. Gener. ff. de jure dot.* (b) *per loca jam allegata* (c) *l. 4. C. de jure dot. l. mulier bona 72. ff. d. titul.*

33 Vtrum autem omnia uxoris bona, ad maritum allata in dubio censeantur dotalia, anceps est quæstio? A negativa recedere nobis religio fuerit.

Cum enim mulier triplex habeat patrimonium, dotale, paraphernale, & receptitium; Mynsing. *centur. 3. observat. 53.* Vide me *de donat. cap. 8. num. 93.* ut hæ species rectè distinguantur, necesse est, dicere, non esse dotale quid, nisi expresè in dotem sit datum II. Dos constituitur vel contractu, vel pacto, vel pollicitatione; Sed hæc facti sunt; probari autem factum debet: nec præsumitur illud. III. Facit huc thesis sequens. IV. Confert eodem quoque *l. mulier bona 72. ff. h. t.* V. Confert huc maximè, *l. 1. C. de dotis promiss.* vide Iacob. Thoming. *lib. decis. Illustr. decis. 30.* Francisc. Hotoman. *in tractat. de dotibus, num. 58.* Didac. Covarruv. *in lib. 4. Decretal. part. 2. cap 5. num. 5.* Mozium. *de contractibus tit. de matr. cap. de naturali lib. matrimonii, num. 2. & 3.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 82.* ubi negativæ inhæret sententiæ: Hartman. Pistor. *observat. 46.* Cöpen. *enucleat. quæst. 6. decad. 2.*

34 Quod si mulier circumscripta, ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit, succurritur illi, sive minor, (a) sive major (b) 25. annis fuerit.

a) *l. Si ex causa 9. §. 1. ff. de minoribus l. un. C. si adversus dotem. Sed vide l. si generalis 61. ff. de jure dot.* & Hotoman. *tract. de dotibus, num. 54.* (b) *l. Iure succursum. 6. §. ultim. ff. de jure dot.* Vide Cujac. *ad l. 9. §. 1. ff. de minorib.* Quomodo autem mulieri læsæ in dotis promissione vel dotalitii constitutione succurratur? tradit Hartman. Pistor. *observ. 104.* An minor cui ab uxori dos parva est constituta, in integrum sit restituendus: vide Merend. *lib. 2. quæstion. jur. cap. 47.* Tutor dotis nomine plus promittens, quam pupilla in bonis habet an & quando teneatur. Vide Hartman. Pistor. *observat. 47.* Minor quando pro dote obligetur? Sutd. *decis. 287.*

35 Non potest etiam mulier, liberos habens, totam suam substantiam marito in dotem erogare.

l. Hæc

l. Hac edictali 6. C. de secundis nupt. & l. un. C. de inoffic. dotib. ubi vide Cujac. *in Paratitl.*

Quæritur & illud an si mulier omnia sua bona in dotem det marito, 36
etiam futura, id est, postea quæsita contineantur? Affirmativæ patrocinium repudiandum putamus.

Per l. si mandavero 22. §. is cujus, ff. mandati, facit, quod verba generalia & indefinita referenda sunt ad tempus initi contractus, *l. ult. §. 1.* ubi Bart. *ff. de legat. 2. l. Rutilia 69. ff. de contrab. empt. & vend.* pertinet huc *l. in delictis. §. si extraneus l. quod ait, 31. § Iulianus, ff. de noxalib. action.* atque ita de dote tradidit Hotoman. *in tractat. de dote num. 56. vers. sed. quid.* Item de donatione Iul. Clar. *lib. 4 sent. quæst. 19. num 3. 4. & 5.* & Matthias Coler. *in tr. de process. executivis part. 1. cap. 10. n. 144. 145. & seq.* Obstare videtur, quod omnibus bonis pignori datis, etiam futura bona intelliguntur obligata: Vide me *de donat. cap. 8. num. 40.*

Sed si mulier dimidiam bonorum suorum partem in dotem det ma- 37
rito, dubitari solet, utrius sit electio, maritine, an mulieris, an verò hæc res judicis arbitrio permitti debeat? Postremum nos (a) cum Hotomanno (b) probamus.

a) *Per l. 5. ff. de dotis promission. l. si filiæ 43. ff. de legat. 3. & l. Cum post divortium 69. §. Gener. ff. de jure dot. l. 1. §. 1. ff. de legat. 1.* (b) *in tractatu de dotibus, num. 57.* Obstare videtur, quod generaliter re promissa, electio promissoris est, §. *Præterea si quis generaliter, Instit. de actionibus.*

Indefinita rerum quantitas in dotem marito promittitur, cum non 38
demonstratur, id est, exprimitur species, vel quantitas dotis: Cujusmodi promissio dotis à parente facta utilis est; & pro modo facultatum parentis, & dignitate mariti constitui dos debet. (a) Ab ipsa verò muliere, vel extraneo, talis promissio dotis facta, inutilis est: (b) Nisi sub mentione arbitrii fuerit facta; Tunc enim dotis definitio boni viri arbitrio committitur. (c)

a) *l. Cum post divortium. 69. § gener ff. de jure dotium. l. si filiæ 43. ff. de legat. 3. l. cognovimus. 19. §. 1. ibi secundum vires patrimonii. Cod. de hæretic.* Harmenop. *libr. 4. epitom. jur tit. 8.* Duaren. *libr. 1. disputat. cap. 56.* Menoch. *libr. 2. de arbitr. jur. quæst. centur. 2. casu. 149. num 36.* Cujac. *in Commentar. in lib. 4. respons. Papin. pagin. 156. & seq.* Iohan. Borcholt *de pactis, cap. 2. in secunda pactor. divis. num. 27.* Tiber. Decian. *respons. 10. num. 15. & elegantiss. respons. 17. volum. 2.* Nam pater debet filiæ dotem, tanquam æs alienum, *l. Capite. 19 ff. de ritu nupt. l. ultim. C. de dotis promission.* Obstat, quod non valet stipulatio, vel legatum fundi, non demonstrato fundo, *l. ita stipulatus, 115. in princ. ff de verb. obligat. l. si do-*

mus. ff. de legat. 1. Et videtur *l. 1. C. de dotis promiss.* esse de casu, quo nulla promissio dotis facta est, sed tantum in instrumento scriptum, dotem esse promissam: Et quidem nudo pacto. Hic trium specialium concursus suadere videtur, ut nulla dicatur hujusmodi dotis promissio. Vide etiam Ioan Robert. Aurel. *lib. 4 sentent. cap. 24.* ubi post Connan *lib. 8 Commentar. cap. 8.* sentit, etiam extraneum simpliciter dotem promittentem obligari. Quinimò idem Robertus idem etiam de muliere affirmat. (b) *l. 1. C. de dotis promission facit l. Salarium. 17 C. Mandati.* Accedit quod favori mulieris indulgendum est, *l. assiduis 12 C qui potior in pignor. hab.* Sed consultius est mulieri habere propria, quam dotalia bona: Illa enim, non hæc alienare potest: Ergo dicendum non valere simplicem dotis promissionem, à muliere factam. Præterea, ideò etiam admittenda hæc sententia, quod ita adimitur mulieribus occasio donandi marito, constante matrimonio, vel ante; cum alioqui in frandem legis immensam dotem constituere marito posset loco simplicis donationis, quæ prohibita est. Obstare videtur, quod dotis conditio facit, non persona parentis, quod simpliciter dos à parente promissa valere dicitur: *l. 69 §. gener ff. hoc tit.* Hæc ratio æquè militat in persona mulieris & extranei, atque in parente. Deinde obstat, quod mulieris etiam interest dotis promissionem etiam incertam valere; Cum maximus sit favor dotis ob mulieris personam, *l. 1 ff. de solut. matrimon.* Adhæc incertitudinis obex removeri potest habita ratione facultatum promissoris & mariti. Præterea cum mulier dotem constituit, spectantur etiam ejus facultates, *l. quæro. 60. & l. seq. l. cum post, 69. §. Nuptiis. ff. de jure dotium.* Ergo nulla causa est, cur non valere debeat simplex promissio dotis à muliere facta. Facit etiam huc, quod major est favor dotis, quam aliarum rerum mulieris, si hypothecam & prælationem spectes. Pertinet eodem, quod mulier concordiam maritalem omni lucro præferre debet, *l. Reprehendenda, C. de Instit. & substit.* Confert etiam hoc, quod in dotis causa quandoque marito lex magis favet quam uxori, *l. si servo, ff. hoc tit. & l. si res æstimata, §. 1. ff. eod.* Denique verisimile est promissionem dotis, eam velle dare dotem, quam lex comprobat. (c) *d. l. 3 C. dict. tit. d. l. Cum post divortium 69. §. Gener ff. de jur. dot. facit l. Hæs venditio ff. de contrab. empt.*

39 Dispiciemus nunc de modo constituendi dotem. (a) Constituitur autem dos vel inter vivos, (b) vel ultima voluntate. (c)

(a) Olim solemniter dicendi & quidem à certis personis constituebatur dos solebat, Vlp. *in t. Inst. 6 de dotibus* ubi Cujac. *item Gaius lib. 2. Inst. de verb. oblig.* (b) *t. t. C. de dotis promiss.* (c) *l. Qui filium. 4. ff. ubi pupillus educari debeat.*

Inter

Inter vivos constituitur dos, vel pollicitatione, (a) vel pacto, (c) vel stipulatione (c) vel traditione. (d) 40

a) *l. Ad exactionem. 6. & Rubric. C. de dotis promiss.* ubi Cujac. *in paratit. l. 1. in pr. C. de jure dot. l. 1. §. penult. ff. de dotis collat.* (b) *l. 4. C. de dotis promiss.* Si mulier, divortio facto, se iterum nuptiis collocaverit, tacito pacto prior dos constitui videtur, *l. dotem 30. l. Divus Severus 40. ff. de jure dot.* (c) *l. 1. 2. & 5. C. de dot. promiss. l. unic. in pr. §. 1. & 2. C. de rei uxor. act.* (d) *l. contractus. 23. ibi, dotis datio, ff. de reg. jur. l. si cùm dotem duret 22. in pr. ff. solut. matr.*

Traditione constituitur dos naturaliter, vel civiliter. Naturaliter, 41
cùm res ipsa verè traditur marito, ut eam in dotem habeat.

Per text. ad thesin praced. sub litera D. positos.

Civiliter constituitur traditione dos bifariam. Vno modo, si mari- 42
tus dote ab alio promissa, eam pro accepta habeat, promissorem per acceptationem, aut nuda conventione liberando.

l. Promittendo 41. in pr. & §. 2. l. licet 43. in pr. l. si ei nuptura 25. ff. de jure dot. Donell. *lib. 14. Comment. cap. 4. pag. 225.* De dote cauta & non numerata vide Paul. Christinæ. *vol. 1. dec 136.*

Altero modo, si dote à debitore mulieris promissa, per maritum fa- 43
ctum sit, quò minùs tempestivè promissam exigeret, & inter moras, promissor solvendo esse desierit, vel species debita perierit: Hanc culpam, & periculum, quia præstat maritus, fit, ut videatur dotem accepisse, quam non accepit.

l. Si extraneus 23. l. si is qui 56. in pr ff. de jure dotium, l. Mævia 49 ff. solut. matr. Donell. *d. c. 4. pag. 225. in fin.*

Vltima voluntate constituitur dos, cùm quis testamento suo, vel 44
codicillis, vel donatione mortis causâ, pro muliere, ejus marito dotem dat.

Dict. l. 4. ff. ubi pupillus educari debeat, juncta l. tam is qui 25. ff. de mortis causâ donat. & l. ultim. C. de donat. causa mortis, l. cum pater 29. ff. de jure dot. l. 1. ff. de dote præleg. §. sed si uxor. Instit. de legat. Elegans est quæstio, an legatum à patre relictum filiæ pro dote sit purum vel conditionale: de qua vide Thesaur. *lib. 1. quæst. 43.* Honded. *consult. 53. vol. 2.* & an in legato dotis subintelligatur illa conditio, si matrimonium sequatur, vide Cæval. *commun. opin. q. 891.*

Est & illud hic notandum, quòd in ipsa dotis constitutione, ea 45
maximè, quæ fit traditione, pacta, vel stipulationes interponi solent de restituenda, (a) vel lucranda (b) dote. Et certè, si extraneus pro muliere dotem det, eamque, mortua muliere, sibi reddi velit, id pacto, vel stipulatione caveri necesse est: Alioqui enim hæredibus mulieris cedit. (c)

a) *l. Vn. §. accedit ei & alia, C. de rei uxor. act. l. avia tua. 6. C. de jure dot. l. 1. & t. t. ff. de pactis dotalib.* (b) *l. si convenit 6. C. de pactis conventis, l. 1. & l. si pater 12. ff. de pactis dotalib.* (c) *d. l. un. §. accedit. C. de rei uxor. act. l. ex morte 9. in fin. C. de pactis conventis.* An autem & quando pro dotis conservatione recte fidejussor constituatur tractat Dn. D. Besold. *vol. 2. cons. 72.*

46 Pactum tamen, ut viva muliere, soluto matrimonio dos apud maritum, heredemve ejus, remaneat, inutile est.

Dict. l. 2. ff. de pactis dotalib. facit l. 1. ff. solut. matrimon. junct. l. jurisgentium. 7. §. si paciscar. ff. de pactis. Donell. *lib. 14. Comment. c. 5. pag. 750. lin. 32. & seqq.*

47 Ad modum autem constituendæ dotis, scriptura non requiritur (a) etiamsi plerunque res dotis nomine gesta, instrumento inseratur: (b) neque etiam insinuatio hîc necessaria est, etiamsi 500. solidorum summam dos excedat. (c)

a) *l. Pactum 17. C. de pactis, l. un. in pr. vers. rei uxoriæ. C. de rei uxor. act.* (b) *l. hereditas 5. C. de pact. conventis, l. 1. l 3. C. de dote cauta non num. l. pactum 15. C. de pactis,* (c) *l. ult. §. 1. C. de jure dot.* Cujac. *ad Novell. 119.* Vide me *in tr. de donat. c. 8. n. 41.*

48 Restat, quâ actione dotem constitutam, & nondum traditam maritus persequi possit. Ea autem est actio ex stipulatu. (a) Et si promissor dotem non dederit, etiam hypothecaria adversus eum maritus experiri potest, licèt extraneus sit, qui dotem constituit. (b)

a) *l. Vn. in pr. vers. rei uxoriæ, C. de rei uxor. act.* Arnold. ab Hactsolte, *in adversar. action. ad 4. part. Pandect. act. 13. num. 13.* Hæc autem stricti juris est, Cujac. *lib. 11 quæst. Papin. pag. 279.* (b) *d. l. un. §. 6. C. de rei uxor. act.* Bald. *Novell. Tract. de dote, part. 6. privil. 7. n. 1. pag. 83.* Quia etiam paterni officii est dotem vel donationem ante nuptias dare filiabus, quæstionis est, quinam parentes & quibus teneantur? vide Enenckel. *de privil. parent. & liberor. privil. 8. cap. 1.* & quare parentes ad dotandam filiam sint obligati vide eundem Enenckel. *d. priv. 8. c. 2.* De interpretatione hujus privilegii agit idem Enenckel *priv. dict. 8. cap. 3.* Et quando cesset. *c. 4.* Sed an dote promissa & non soluta maritus uxorem alere debeat tractat Gail. *lib. 2. obs. 87.* Et an pater jure actionis vel officio judicis compellatur ostendit Cævallos. *commun. opinion. quæst. 5.* Quid si filia sit spuria. vide eundem Cæval. *quæst. 565.* Gail. *lib. 2. obs. 88.* Quid si Emancipata. Merenda *lib. 3. quæst. jur. c. 15.* Quid si indigne nupsit. Mastrill. *dec. 163.* Quid si filia dives Merend. *lib. 3. quæst. jur. cap. 14.*

49 Hactenus de dotis constitutione, sequitur modò de constitutæ dotis natu-

Digitized by Google

natura. Natura dotis constitutæ hæc est, quòd res permutatione, consensu utriusque conjugis in rem uxoris facta substitutæ, sive ejusdem, sive diversi generis sint, dotales efficiuntur: (a) ut & nonnullæ accessiones rei dotalis inæstimatæ, puta ancillæ partus, (b) thesaurus, à marito in dotali fundo inventus pro parte dimidia, (c) & cæteræ accessiones, quæ in fructu non sunt. (d)

a) *l. Si ei nuptura 25. & legib. seqq. l. res quæ 54. l. si ex lapidicinis 32. l. Titia 62. ff. de jure dot. l. si mulier 21. l. ita constantem 26. ff. de pactis dotalib. l. 1. & passim. ff. de fundo dotal.* Nisi tamen permutando actum sit, ut fundus pecunia dotali emptus uxoris sit, uxori non adquiritur, *l. ex pecunia. 12. ff. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dat. manum.* (b) *l. cum post 69. §. ultim. & l. plerunque 10. §. 2. ff. de jure dot.* (c) *l. fructus 7. §. si fundum, vers. non magis. ff. solut. matrim.* (d) *dict. l. fructus 7. §. si fundum, & § seq. ff. dict. tit.*

Est & illud de natura dotis constitutæ, quòd ejus etiam inæstimatæ dominium constante matrimonio ad maritum pertinet, (a) licèt non perfectè: (b) quodque maritus propter onera matrimonii fructus illius lucratur. (c) 50

a) Per ea, quæ tradidi in Commentario meo, *in l. contractus 23. ff. de Regul. Iur. cap. 4. num. 10.* Dissentit præter alios etiam Donell. *libr. 14. Commentar. cap. 4. pag. 227.* Herman. Vultejus *libr. disceptat. jurid.* distinguit inter dotem & res dotales: illius dominium marito *Scholastic. cap. 19.* assignat, harum verò dominam dicit uxorem. Vide quoque Menoch. *consil. 229. num. 22.* & Contard. *ad l. diffamari, Cod. de ingen. manumiss. cap. 3. num. 80.* & Francisc. Hotoman. *Tractat. de dote.* (b) Cum enim soluto matrimonio, & quandoque etiam certis casibus matrimonio constante maritus ipso jure desinat esse rei dotalis dominus, de quibus casibus in d. comm. meo, *in d. c. 4. num. 10.* certè maritus perfectè dominus non est rerum dotalium, *l. omnes actiones 139. § ultim. ff. de R. I.* Glossa quoque *in l. si constante 24. §. si maritus, in verb. in alienis ff solut. matrimon.* dicit, quod præsenti tempore inspecto res dotales sint mariti: sed spe futuri temporis, eas esse uxoris, (c) *l. dotis 7. ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. d. t. l. cum pater 11. C. de pactis dotalib. l. fructus 7 §. si fundum, & §§ seqq. ff. solut. matrim. l. unic. §. cumq. C. de rei uxor. action.* Dn. D. Bœcer. *in tr. de donat. c. 8. num. 50.* Dn. Harpprecht. *ad pr. Inst. quib. alien. non licet. n. 23.*

Ad hæc dotis natura ea est, quòd maritus ipsam inæstimatam alienare nequit, sive res soli sit, (a) sive mobilis, & servando servari possit. (b) 51

a) *Inst. Quib. alienare licet, vel non. in pr. l. unic. §. & cum lex. Iulia. Cod.*

Cod. de rei uxor. act. & t. t. ff. & C. de fundo dotali. (b) *per l. lex quæ 22. C. & adminiſtr. & perc. tutor.* Bart. *in l. 1. num. 18. & l. ſi æſtimatis, ff. ſolut. matrim. & Auth. ſive C. ad SCtum Vellejan.* Weſenbec. *ad dict. tit. Inſtit. Quib. alien. licet vel non. §. 1. n. 3.* Dn. D. Harppr. *in pr. Inſt. d. t. n. 11.* Ego *de donat. c 8. n. 48.*

52 Eſt denique de natura dotis, quod in ea inæſtimata maritus dolum & levem culpam præſtat: (a) ut & quòd illius æſtimatæ periculum ſuſtinet. (b) Siquidem vera venditio cauſa dotis contracta cenſeatur. (c)

a) *Dict. l. contractus 23. ff. de Reg. Iur. l. etiam filios 18 §. 1. l. ſi filiæfam. 25. §. maritum ff. ſolut. matrim. l. in rebus 17. ff. de jure dot.* (b) *l. 22. §. cumque ex ſtipulatu, verſ. ultim. C. de rei uxor. act. l. quoties. 5. l. cum autem 10. C. de jure dot. l. cum maritus 29. ff. de pactis dotalib. l. intereſt 6. C. de uſufruct. l. æſtimata 51. ff. ſolut. matrim. l. ſi mancipia 18. ff de jure dot.* (c) *l. plerunque 10 §. ſi ante matrimonium, cum §. ſeq. l. quoties 16. ff. de jure dot. l. cum autem 10. C. dict. tit.* Cujac. *lib. 17. obſerv. c. 1.* & Sichard. *in d. l. 5. C. dict. titul.*

53 Reliquum nunc eſt, ut videamus de dotis repetitione, circa quam quadruplex inſpectio incurrit: una de tempore, quo dos repeti poteſt: altera qui repetant: tertia, quid veniat in dotis reſtitutionem: ultima, qua actione dos repetatur.

54 Dos repetitur vel ſoluto matrimonio, (a) vel etiam interdum conſtante matrimonio. (b) Et quidem ſoluto matrimonio, ſi res immobilis ſit, ſtatim ea reſtituenda eſt: ſi mobilis, non niſi poſt Annum, (c) niſi quid aliud convenerit. (d)

a) *Tot. t. ff. & C ſolut. matrim. Quemadmodum dos petatur.* (b) *ut poſt dicetur,* (c) *l. un. §. cum autem, & §. actio, C. de rei uxor. act.* (c) *l. de die. 14 & ſeqq. ff. de pactis dotalib.*

55 Repetit autem dotem, ſi ea profectitia ſit, parens uxoris mortuæ: (a) Adventitia autem dos, marito ſuperſtiti relinquitur, præterquam ſi is, qui dedit, ut ſibi redderetur dos, ſtipulatus vel pactus fuerit: Tunc enim ipſe, qui hanc dedit dotem, repetit eam. (b).

a) *l. Iure ſuccurſum. 6. in princ. ff. de jure dot. l. ſi filia emancipata. 5. ff. de divort. & repud. l. ſi ab hoſtibus 10. l. filiæ meæ 59 ff. de ſolut. matrimon. l. fin. ff. Rem ratam hab. ad quam leg.* Cujac. *Tractat. 6. ad African.* Vide quoque Ant. Faber. *lib 1. conjectur. cap. 16.* & Fachinæ *lib. 3. controverſ. cap. 71.* ubi examinant hanc quæſtionem, utrum dos profectitia revertatur ad patrem etiam quando mortua filia liberos reliquit. Ille negat. Hic affirmat. vide *infr. claſſ. 3. diſput. 12. theſ. 22.* adde Paul. Chriſtinæum. *deciſ. Belgicar. vol. 1. deciſ. 272.* Honded. *vol. 2. conſultat. 75.* (b) *Ulpian. lib.*

lib. Inst. t. 6. de dote, §. adventitiæ, l. mulier 20. ff. de condit. inst. l. Celsus 22. ff. de relig. & sumpt. funer. l. 2. in fin. pr. ff. de dote præleg. l. Ab hostibus §. 1. ff. solut. matrim. Cujac. *lib. 9. obs. cap. 4.* Socer an mortua filia possit repetere ea quæ dedit genero zu einer Bätterlichen hülff. vide Modestin. Pistor. *quæst. 10. lib. 1.*

Quod si ipsa mulier dotem dederit, eamque sibi reddi à viro stipulata sit, ut de ea testari possit, heredes mulieris eam repetendi potestatem habent. (*a*) Quinimò licet non caverit sibi reddi dotem mulier, attamen ad heredes ejus pertinet. (*b*) Nisi actum sit, ut maritus dotem lucraretur. (*c*) 56

a) *l. Si mulier 25. ubi Dd. C. de jure dot.* (b) *l. un. §. Illo procul dubio, C. de rei uxor. act.* (c) *l. si socrus tua 18. C. de jure dot.* Si dos constante matrimonio pluris, quam à principio fuerit æstimata, per maritum alienata sit, quid illic restituere teneatur. vide Honded. *conf. 77. vol. 2.* Et potest uxor defuncto marito, ipsius bona retinere, donec ei dos integra restituatur. Mynsing. *cent. 6. obs. 82.*

Quod si morte mariti, vel divortio, solutum sit matrimonium, etsi dos profectitia filiæfam. cum patre sit communis: (*a*) ipse tamen pater hanc dotem, ut & dotem adventitiam, consentiente filia, à marito, vel ejus heredibus repetit. (*b*) 57

a) *l. 2. §. 1. l si cum dotem. 22. §. 1. ff. solut. matrim. l qui hominem. 24. §. si gener. ff. de solut.* (b) *l. Titia 34. §. qui invita, ff. de legat. 2. l. pater filiam 14. in princ ff. ad leg. Falcid. l. post nuptias. 28. ff. de jure dot. d. l. un. §. & hoc ex rei uxoriæ, Cod. de rei uxor. act. l. ultim. §. item, si extraneus, ff. Quæ in fraud. credit.* Hotomannus *lib. 9. observat. cap. 2.* Generaliter enim exercitium actionum, ex causis tàm profectitiis, quàm adventitiis, patri conceditur, *l ult. §. & filius, & §. ubi autem, C. de bonis quæ liberis, Novell. 97. cap. 6. Illud quoque, & §. sin autem sub potestate,* Iohan. Vaudus, *lib. 2. variar. quæst. quæst. 31.*

Extraneus tamen, si adventitiam dotem sibi reddi stipulatus vel pactus sit, ipse repetit eam hoc etiam casu: (*a*) si verò stipulatus sit vel pactus, dotem mulieri, vel sibi reddi, ipso mortuo, mulier repetitionem hujus dotis habet. (*b*) 58

a) *l. Vnic. §. accedit ei, Cod. de rei uxor. act.* (b) *l. Gaius 45. ff. solut. matrimon.*

Emancipata quoque filia, sive ante, sive post dotis constitutionem emancipatio facta fuerit, ipsa repetit adventitiam dotem suo arbitrio. (*a*) Profectitiam verò dotem non nisi ex consensu patris repetit. (*b*) 59

a) *l. Si cum dotem 22. §. eo autem tempore l. si socer 44. in princ.* ubi

gloss. *ff. solut. matrim. l. un. §. videamus, C. de rei uxor. act.* (b) Zasius *l. 2. ff. solut. matrim. argum. Novell. 32. cap. Illud quoque, verb. si verò pater obtulerit.*

60 Si autem culpâ mulieris matrimonium dissolvatur, penes maritum remanet dos ab uxore data. Item dos adventitia, quam sibi extraneus reddi pacto, vel stipulatione non curavit. *(a)* Et si fuerint communes ex eo matrimonio liberi, tum maritus utramque hanc dotem illis servabit; si non adsint ejusmodi liberi, maritus eam lucratur. *(b)*

a) *l. Si dotem 24. Cod. de jure dot. l. consensu 8. §. hac nisi vir. C. repud. L. Lucius 38. l. viro, 39. l. cum mulier 41. ff. solut. matrim.* Vide Farinac. *in tract. crimin. tit. de delict. carnis quæst. 142. num. 33. 34. & seqq.* (b) *l. 1. in fin. Cod. si dos constant. matrimon. Novell. 117. cap. 13. & Novell. 134. cap. 10.*

61 Cæterùm constante matrimonio, licet dos regulariter peti non possit, *(a)* locus est tamen ejus repetitioni, si necessitas & utilitas dotis repetitionem inducat; veluti si maritus ad inopiam vergat. *(b)* Si quoque justa & honesta causa sit, veluti, ut mulier æs alienum solvat, vel prædia idonea emat, vel liberis ex alio viro, aut fratribus, aut parentibus consulat, dum egentes alit, aut redimit ex hostibus, aut vinculis liberat, dos repeti constante matrimonio potest. *(c)*

a) *l. Filiæ C. solut. matrim.* Sed dubium est an mulier obærate marito sciente nubens constante matrimonio dotem repetere possit, quod resolvit Gail. *lib. 1. observat. 85.* (b) *l. ubi C. de jure dot. l. si constante 24. ff. solut. matrim.* Andr. Gail. *lib 2. observ. 83. & seq. ubi vide eum.* (c) *l. quamvis 20. & l. seq. ff. solut. matrimon.* vide Donell. *libr. 14. Commentat. cap. 5.*

62 Sed an mulier ob osculum luxuriosum amittat dotem, quæri solet? Negativa probabilior videtur.

Per rationes adductas per Menoch. *de arbitr. quæst. casu 257.* Farinac. *tractat. criminal. tit. de delict. carn. quæst. 142. num. 133. & seqq.* vide etiam Gothofred. *ad l. si à sponsa, 16. C. de donat. ante nupt.* Vide me *tract. de adulter. cap. 4. num. 37.* Merendam. *lib. 6. controvers. 14.*

63 In dotis autem repetitionem venit, non tantùm res ipsa, sed & fructus rei non æstimatæ, *(a)* pro rata temporis novissimi anni, quo solutum fuit matrimonium. *(b)*

a) *l. 5. 6. 7. & passim, ff. solut. matrim. l. unic. §. cumque ex stipulatu, vers. fœtus autem C. de rei uxor. act.* Cujac. *in libr. 11. quæst. Papin. pagin 276.* Et non modò percepti, sed & pendentes *l. 7. §. inter l. si filiofam. 23. §. ultim. ff. solut. matrim. & l. pen. ff. de pact. dotal.* Deductis impensis fructuum causa factis *l. fundus, qui dos ff. fam. ercis.* (b) *l. cum in fun-*

fundo 78. §. divortio autem facto. ff. de jure dot. l. si alienam 11. l. si marito 31. §. ult. l. fructus 7. §. Papin. ff. solut. matrim. d. l. un. §. cumque ex stipulatu, Cod. de rei uxor. act. Iul. Paul. lib. 2. sentent. tit. 22. Sive divortio sive morte mariti solutum sit matrimonium, *d. l. 7. §. Interdum, ff solut. matrim.* vel etiam morte uxoris, modò profectitia fuerit dos. Nam adventitia dos apud maritum remanet, *l. mulier, ff. de condit. instit. & l. 5, ff. de bon. damnat.* Cujac. *dict. pag. 279.*

Sed quo modo & ratione illa fructuum divisio facienda sit, in spe- 64
cie à Papiniano proposita, (a) tâm inter veteres, quàm recentiores juris nostri Interpp. disceptatio haud levis est (b) Nos cum Cujacio existimamus, si in casu illo Papiniani vindemia sit 12. aureorum, merces similiter 12. aureorum, marito deberi quinque. Sin vindemia sit 24. aureorum, merces verò aureorum 12. marito deberi novem. Si vindemia sit 12. solidorum, merces 24. aureorum, marito deberi aureos sex. (c)

a) *Dict. l. fructus 7. §. Papinianus, ff. solut. matrim.* (b) Vide Alciat. *lib. 3. paradox. cap. 1.* Coras. *libr. 5. Miscel. cap. 7.* Duaren. *libr. 1. Disput. cap. ult. & in d. l. fructus, ff. solut. matrim.* Ant. Fab. *libr. 1. conject. cap. 13.* Iohan. Robert. *libr. 2. animadvers. cap. 8.* Connan. *lib. 8. Comment. c. 10. num. 8.* (c) Cujac. *libr 14. observat. cap. 22. libr. 4. feudor. tit. 30. ad Iul. Paul. libr. 2. sentent. tit. 22. & in notatis ad libr. animadvers. Robert. lib. 2. cap. 8. & in Comment. in lib. 11. quæst. Papin. pag. 278. & seqq.* vide quoque Iulium Pacium *in Commentar. in d. l. fructus 7. §. 1. ff. solut. matrim.* Et Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. quæst. 24.*

Denique actionem quod attinet, quâ dos repeti potest, distinguen- 65
dum hic est inter extraneum, & ipsam mulierem, ejusque parentem. Extraneus dotem adventitiam repetit, vel actione ex stipulatu, si stipulatus sit à marito sibi dotem reddi, vel actione præscriptis verbis, si cum daret marito dotem, pactus sit dotem sibi reddi.

l. Aviatus 6. Cod. de jure dot. l. unic. §. accedit ei, Cod. de rei uxor. action.

Ipsa verò mulier, & ejus parens, in cujus potestate est, actione ex 66
stipulatu repetunt dotem, sive stipulatione sibi caverint dotem reddi, sive nulla stipulatio de hoc intervenerit; translata scilicet rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu, ut & hæc actio bonæ fidei sit.

Dict. l. un. § sed etsi non ignoramus, & §. illo procul dubio. C. de rei uxor. act. §. fuerat antea, Instit. de actionib. Et quia bonæ fidei est hæc actio, veniunt etiam in eam fructus etiam ex mora, *l. videamus, §. penult. ff. de usur.*

Dotis profectitiæ nomine solus pater agit, ex voluntate tamen 67

filiæ, (a) si pater absit, sive furiosus fuerit, nec curator agat, filia de dote agere potest, interposita cautione, patrem habiturum rem ratam. (b)

a) *l. 2. In princ. & l. 3. ff. solut. matrim.* (b) *l. si cum dotem 22. §. si patri, 4. & §. si soluto. 10. ff. dict. titul.*

87 Datur autem hæc actio uxori adversus maritum in id, quod facere potest, id est, quatenus facultates ejus patiuntur: (a) contra heredes vero mariti, nisi sui sint heredes, in solidum. (b)

a) § *Item si de dote, Institut. de actionib. l. maritum 12. cum seqq. ff. solut. matrimon. dict. l. un. §. cum autem in exactione, vers. in tantum quidem, Cod. de rei uxor. act.* (b) *d. l. maritum 12. & l. etiam filios 18. in princ. ff. solut. matrim.*

88 Etsi verò etiam dos in quantitate consistens, hodie quoque compensationem admittat: (a) nulla tamen ex causa hodie in dote retentionis cui fundus, vel species alia, non quantitas subjecta est, locum esse, Iustinianus voluit. (b)

a) *l. Fructus. 7. §. ob donationes l. rei 15. §. 1. l. si constante 24. §. si uxor. 6. l. pen. §. 1. ff. solut. matrim. l. quod dicitur 5. ff. de impensis in res dotal. fact. l. neque, Cod. de compensat. l. 1. ff. Rer. amotar.* vide Donell. *ad §. ult. Instit. de actionib.* (b) *d. l. un. §. taceat in ea. C. de rei uxor. act. § propter retentionem*, ubi Donell. *num. 8. Instit. de actionib.* ubi scribit in hæc verba: Quod facit compensatio, cum quantitas invicem debetur, id interdum reo præstat rei petitæ retentio, cum fundus aut alia species ab eo petitur, & vicissim actore pecuniam debet. In causa dotis tribuebatur olim marito variis de causis rei dotalis retentio: puta ob res ab ipso uxori donatas: ob res ab uxore remotas: propter liberos: ob impensas in rem dotalem factas; non tantum necessarias, sed & utiles, & voluptuarias. Iustinianus sublata ex omni alia causa dotis retentione, solam reliquit eam, quæ fit ob impensas necessarias, *l. un. §. taceat, Cod de rei uxor. act.* Qualis autem fuerit hæc retentio olim, & quæ sint istæ impensæ cognosce ex *l. quod dicitur, 5. ff. de impens. in res dotal. fact & l. si is, qui 56. §. quod dicitur, 4. ff. de jure dot.* Sed vide Cujac. *in notis ad* Vlp. *d. tit. 6. de dotib.* & Molin. *Consil. 52. num. 33. & num. 36.* qui volunt, quod dos compensationem non admittat.

Clas. II. Disput. XIX.

De Donationibus.

Thesis I.

Est & donatio ex eo genere negociorum, quæ variè tractari solent. 1
Quandoque enim sola pollicitatione fit donatio: [a] interdum perficitur nuda conventione, sive nudo pacto: [b] aliquando verò per innomina um contractum: Do, ut facias, in aliquem confertur: [c] Aliàs etiam traditione expeditur: [d] & quidem non tantùm ipsius rei donatæ vera traditione, sed & traditione instrumenti authoritatis: [e] Nonnunquam etiam retentione usufructus: [f] vel condictione rei donatæ: [g] vel legis actione, veluti cessione in jure; [h] & acceptilatione: [i] unde & stipulatione donationem rectè fieri dubium non est: [k] quippe cum hæc omnibus negociis sive conventionibus adhiberi possit, [l] & sine aliqua causa vires non habeat. [m]

a] *l. Hoc jure. 19. in pr. ff. de donat. l. si quis donaverit. 15. Cod. de SS. Eccles.* Cujac. *lib. 12. observ. c. 28.* [b] *l. quod bonis. 15. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. in ædibus. 9. in princ. ff. de donat. §. aliæ autem donationes. vers. perficiuntur. Institut. de donat. l. si quis argentum 35. §. sed siquidem, C. de donat.* [c] *l. 2. §. Titio. 7. l. Aristo. 18. §. 1 ff. de donat.* [d] *l. obligationum. 3. §. 1. ff. de obligat. & act.* [e] *l. 1. C. de donat.* [f] *l. quisquis 28. & l. si quis argentum 35. §. sed siquidem, C. d. t.* [g] *l. quadam 77. ff. de rei vindic.* [h] *l. donatio 25. C. de donat.* vide Cujac. *lib. 19. observ. cap. 18.* [i] *l. mortis causa. 31. §. Iuliano placet, & l. ultim ff. de mortis causa donat.* [k] *Novell. 162. c. 1. §. & sancimus, l. 1. §. si pecuniam, dict. l. hoc jure 19. §. penult. & l. seq. l. fidejussori 24. l. qui id. 33. in princ. ff. de donat. l. cum res. 22. l. quisquis. 28. & l. Sancimus. 34. § si quis autem. 4. C. dict. t.* [l] *l. stipulationum. 5. in pr. vers. conventionales, ff. de verb. oblig. l. 3. in fin. ff. de rescind. vend.* [m] *l. 2. §. arca, ff. de dolo mali exceptione.*

Malè ergo donatio, à quibusdam generaliter definitur contra- 2
ctus; [a] perperam etiam conventio. Contractus vel conventio non

est, cum pollicitatione perficitur: quippe cum pollicitatio à conventione, proindeque à contractu differat. (b) Neque est contractus, quando fit traditione, (c) vel nudo pacto; cum aliud sit pactum, aliud contractus. (d)

a) *Per l. si quis argentum. 35. C. de donat.* Donell. *lib. 14. Comment. cap. 31. in fin. & in l. 11. C. de pact.* Cujac. *lib. 10. observ. c. 28.* Clarus §. *donatio. quæst. 1. & 14.* Gomez. *tom. 2. var. resolut. c. 4.* Mantica *lib. 13. de tacit. & ambig. convent. tit. 13.* Petrus Gregor. *in Syntagmat. Iur. Univers. lib. 6. cap. 14. n. 4. & lib 28. c. 7. n. 5.* (b) *l. pactum est 3. ff. de pollicitation.* (c) *dict. l. obligationum 3. §. 1. ff. de obligat. & action. junct. l. Labeo. 19. §. contractum. ff de verb signif. l. 1. §. conventionis, ff. de pact.* (d) *l. jurisgentium 7 §. 1. & 2. junct. §. sed cum nulla, & §§. seqq. ff. de pactis, l. in bonæ fidei. 13. C. d t.*

3 Nos eam in hæc verba definiendam putamus: Donatio est actus, (a) quo quis donum (b) in aliquem confert. (c)

a) Cum donatio, ut dictum ab initio fuit, variis fiat modis, genus ipsius hoc actus nomine exprimendum erit, ut quod generale est, & comprehendit omnia, quæ quovis modo aguntur, *l. Labeo. 19. ff. de verb. signif. l. actus. 8. C. de feriis, l. actus 77. ff. de Reg. Iur.* (b) Doni appellatio ad omnem pertinet donationem, propriam, & eam, quæ fit sub causa, *l. inter donum. 194. ff. de verb. signif.* Convenit itaque hæc vox generali donationis formæ adumbrandæ. (c) Sive rei traditione, sive conventione quis donet aliquid, conferre dicitur in aliquem donum. Vtor autem verbo præsentis temporis, ut donationem distinguam à pacto donationis futuræ, quod Iustinianus non confirmavit. Donell. *lib. 13. Comment. c. ult. in fin.* vide me *in tr. de donat. c. 1.*

4 In donatione autem triplex inspectio generalis incurrit: Vna eorum, qui donare possunt, vel non, & quibus donare potest: Altera rerum, quæ per donationem conferri in alium possunt: Tertia specierum donationis.

5 Donare potest pater, (a) itemque materfam. (b) sanæ mentis, (c) quamvis senectutem sint adepti, (d) vel sint muti, aut surdi. (e) At filius & filiafam. licèt peculii liberam habeant administrationem, donare prohibentur, nisi justa ratione moti, vel ex patris voluntate, (f) aut de peculio suo castrensi, vel quasi castrensi (g) donent.

a) *l. Sive emancipatis. 17. C. de donat. l. 2. in princ. & §. 1. ff. eod.* (b) *l. si avia vestra 19. C. d. t. l. possessionem 3. l. velut nec ne. 6 C. de revocandis donat.* (c) Mente captus donare non potest. *l. Modestinus. 23. in fin. ff. de donat.* (d) *l. senectum. 16. C. d. t.* (e) *l. qui id. 33. §. mutus & surdus ff. de donat.* (f) *l. filiusfamil. 7. in pr. & §. 1. 2. 3. & 4. l. in adibus. 9. §. 2. ff. dict.*

ff. dict. t. & l. tam ii. 25. §. 1. ff. de mortis causa donat. (g) *d. l. filiusfam. 7. §. ult. ff. de donationibus.* Cœpen. *lib. 1. obs. 98. & obs. 100.*

Donari item potest, non modò benè merentibus amicis, vel necessariis, sed & meretricibus, & concubinis: (a) Item infanti, ejus servo idoneo donationem accipiente; tum etiam extraneis, & ignotis: (c) Quin & absentibus rectè donatur: (d) modò sciant, rem sibi donari. (e) 6

a) *l. Affectionis. 5. l donationes in concubinam. 31. ff. de donationib. l. item legato. 49. §. parui, ff. de leg. 3.* sed an donata à marito concubinæ per uxorem repeti possint examinat Paul. Christinæus *decis. 144. vol. 3. num. 6.* (b) *l. si quis in emancipatum. 26. C. de donat.* (c) *l. in extraneos. 29. C. d. t.* (d) *l. nec ambigi 6. C. eod. t.* per interpositam ergo personam donatio consummari potest, *l. etiam 4. ff. de donationib.* ut & per exemplum *l. Aquilius 27. l. Lucius 32 ff. d. t.* (e) *l. absenti 10. ff. de donat.* vide *infr. hac disp. thes. 24. lit. B.* & licet sciant rem sibi donari, si tamen mortuus sit, cui perferenda res dotata fuit, antequam eam perferret, non fit cui perferenda res data fuit, antequam eam perferret, non fit ea res illius, cui tradi debuit, *l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. d. t.* Est & illud hic notandum, quod si Notarius stipulatus à donatore absentis donatarii nomine, etiam ante ratihabitionem perfici donationem. Guido Papæ. *decis. 49.* & Costal. *in l. comeditor. 18 ff. de adopt.*

Miles tamen suæ focariæ donare prohibetur: (a) Quod interpretes nostri etiam ad Clericos porrigunt: (b) Nonnulli quoque ad Doctores & Advocatos; quos tamen ob servitia & merita concubinis suis rectè donare tradunt: (c) & donationem in eas collatam, & juramento firmatam valere scribunt. (d) 7

a) *l. 2. C de donat. inter vir. & uxor.* (b) Bartol. *in l. miles ita. 41. §. mulier. num. 4. ff. de testament. milit. & in l. mulierem 14. ff. de his quibus, & in d. l actionis, ff. de donat.* (c) Vide Hartmann. Hartmanni ab Eppingen. *lib. practic. obs. Tit. 43. obs. 8.* (d) Roman. *consil. 43.* & Hartman. Hartmanni, *d. obs, 8.* Thesaur. *decis. 110.* Marc. Ant. Peregr. *in tr. de jure fisci. t. 9. lib. 2.*

Quod attinet res, quæ per donationem conferri in aliquem possunt, certè eæ tantum res donari possunt, quæ ejus fiunt, cui donantur. 8

l. In ædibus 9. §. ult. ubi gloss. ff. de donationibus, facit. pr. Inst. de inutilib. stipul. Cœpen. *lib. 1. obs. 96.*

Id ergo, quod in rerum natura non est, nec esse potest, veluti Stichus, qui mortuus est, & domus deusta donari non potest; (a) ut nec res sacra, religiosa, publica, quæ usibus populi perpetuò exposita est, liber homo: 9

homo: (*b*) & res, cujus commercium donatarius non habet, etiamsi in donatoris sit commercio.

a] *Per §. 1. Inst. de inutilib. stipul. l. 1. §. sed si id, ff. de verbor. obligat.* [b] *per §. idem juris est, Inst. de inutilib stipul. l. 1. §. sed si id, ff. de oblig. & act. §. sacra res Inst. de rer. divis. l. inter stipulantem. 83. §. sacram ff. de verb. oblig. l. sed Celsus 6. in pr. ff. de contrah. empt. & vend.* [c] *l. multùm interest. 34. ff. de verb. oblig.* Mancipium ergo Christianum donari Judæo non potest; quippe cùm hic commercium illius non habeat *l. un. C. ne Christian. mancip.* neque provinciarum præsidibus prædium provinciale potest donari, *per l. principalibus. 13. ff. de reb. cred. l. eos, qui officia. 3. C. si cert. petat.*

10 Neque etiam bona viventis, cujus se heredem futurum speret, quisquam donare potest: [*a*] ut nec resalienas; [*b*] quamvis portionem suam, rebus nondum divisis, rectè donet. [*c*]

a] *l. Donari. 29. §. ult. ff. de donat.* [b] *l. si filius 14. l. si avia 19. C. eod. tit.* [c] *l. portionem 12. C. d. t.*

11 Si quis item rem donatarii titulo donationis in eum purè transferat, inutilis est donatio.

Per §. idem juris, vers. ult. Inst de inutil. stip. l. 1. §. nec minus, ff. de oblig. & act l. nemo rem suam. 82. ff. de verb. obl.

12 Succedunt species donationis, quæ sunt: donatio propria, & non propria donatio.

l. 1. ff. de donat. Ego *d. tr. de donat. c. 2.* Cœpen. *lib. 1. observ. 97. & observat. 101.*

13 Propria donatio est, quæ meræ liberalitatis, & munificentiæ excendæ gratiâ in aliquem confertur: [*a*] eaque vera, absoluta, [*b*] simplex, [*c*] directa, [*d*] communis, [*e*] & mera [*f*] donatio appellatur.

a] *Dict. l. 1. l. hoc jure. 19. §. non potest, & §. sed & hæ. l. donari 29. ff. de don. l. donari 82. ff. de reg. jur.* [b] *l. senatus. 35. §. sed mortis, ff. de mort. causa donat.* [c] *l. si filia. 20. §. si pater. ff. famil. erciscund. l. cùm multa. 21. in princ. & §. simplices. C. de don. l. illud 20. §. adhæc, C. de collat.* [d] *l. donatio 25. C. de donat.* [e] *l. sancimus. 34. in princ. C. eod. t.* [f] *d. l. Aquilius. 27. ff. d. t.* Ego *d. tr. c. 3.*

14 In hac donatione spectamus maximè personas, inter quas ea consistere non potest: tum modum perficiendi hanc donationem: tum etiam actionem, quâ donatarius rem donatam non traditam petere potest: & denique causas revocandi hanc donationem.

15 Rata autem hæc donatio non est, si à patre in filium famil. sit collata: [*a*] nisi cum traditione facta vel morte patris, [*b*] vel tacita patris

ratio-

ratihabitione poſt filii emancipationem, (c) vel heredum ratihabitione confirmata fuerit. (d)

a) l. Cùm de bonis. 11. C. de donat. l. donationes quas parentes 25. C. de donat. inter vir. & uxor. Andr. Gail. libr. 2. obſervat. pract. obſervat. 38. Diſſentit Ioan: Vaudus lib. 1. variar. queſtion. queſt. 4. in fin per Novell. 117. cap. 1. (b) l. donationes. 25. C de donat. inter vir. & uxor. l. pennlt. in fin. C. de collat. l. filiæ. 18. Cod. famil. erciſc. Cujac. in libr. 12. reſponſor. Papin. pag. 162. Franciſc. Balduin. in Inſtitutionesuo. pag. 64. Idem Cujac. ad l. 2. ff. pro hered. Menoch. libr. 3. præſumpt. præſumpt. 29. num. 66. & ſeqq. Diſſentit Donellus, qui, morte patris confirmari donationem ſimplicem in filiumfam. factam negat libr. 9. Comment. cap. 5. pag. 411. & 413. item lib. 19. cap. 11. pag. 318. per l. ſi donatione. 13 C. de collat. (c) l. donationem. 31. §. pater, ff. de donat. l. ſive emancipatis 17. C. d. t. (d) l. 4. ff. pro donat. l. 4. §. 1. ff. proſuo. De donationibus à parentibus in liberos factis vid. Paul. Chriſtinæum. volum. 3 deciſ 137.

16 Sed an ſimiliter juramento patris confirmetur hæc donatio, anceps eſt quæſtio? Et licèt multis negata opinio arrideat, eaque, ſi juris authoritatem ſpectes, verior ſit, (a) contraria tamen ſententia communior, & in Camera imperiali approbata eſt. (b)

a) Per l. non dubium. 5. in fin. C. de legibus, l. in edibus. 9. §. ult. ff. de donat. junctis §. igitur liberi, Inſtit. per quas perſon. cuique adquir. & perea, quæ ſcribit Vaſq. de ſucceſſ. reſol. lib. 1. §. 1. num. 9. Quò pertinet, quod juramentum, ut acceſſorium, ſequitur naturam actus principalis. Oldrad. conſil. 231. Licèt quantum, verſ. Ad tertiam quæſtionem. (b) Andr. Gail. libr. 2. obſerv. 38. num. 7. & ſeqq. Vaſq de ſucceſſ. creat. libr 2. §. 18. requiſit. 13. num. 162. Anton. Gabr. Roman. libr. 3. commun. concluſ. tit. de donat. concluſ. 4. Clarus lib. 4. §. donatio, queſt. 8. num. 8. Nicol. Everh. in loco à juramento, num. 12. Merenda lib. 1. controverſ. 21.

17 Quòd ſi morte patris confirmata ſit hæc donatio, utilis ea eſt, licet apud actorum teſtificationem confecta non ſit, modò tamen ſummam quingentorum ſolidorum non excedat.

Per ea quæ habentur infra tbeſ. 27. Cujacius lib. 20. obſervat. cap. 2. & ad Iul. Paul. lib. 4. ſentent. tit. 1. §. Filio quibuſcunque. Merend. dict. lib. 1. controverſ. 24.

18 Non eſt etiam rata hæc donatio inter virum & uxorem facta: (a) quamvis morte donantis conjugis confirmetur, non ſolùm ſi traditione, (b) ſed & ſi ſtipulatione fuerit facta. (c)

a) l. 1. 2. 3. & tot. tit. ff. de donationibus inter vir. & uxor. & tot. eodemtit C. (b) l. Papinianus. 29. ff dict. tit. Berlich. tom. 2. pract. concluſ. 15. Ego d. donat. cap. 12. (c) l. cùm hic ſtatus. 32. §. 1. & l. ſeq. in princ. ff d. t.

Novell. 162. ubi Cujac. *l. 2. ubi gloss. & Dd. C. de dote cauta non num.* Dunren. *ad tit. ſolut matrimon. cap. de donation. inter vir. & uxor.* Francisc. Balduin. *in Iuſtiniano, pag 350.* diſſentit præter alios etiam Mynſinger. *cent. 2 obſervat. 33.* Vide quoque Anton. Fabr. *libr. 2. conjecturar. cap. 8.* qui exiſtimat, *in dict. l. Papinianus 23 ff. de donat. inter vir & uxor.* ab interprete quodam additam eſſe dictionem rectè, qua dempta & ſublata Vlpianum eo loci Papiniani ſententiam referre duntaxat, non etiam probare, ſed iſthac violenta conciliandi ratione nihil eſt opus. Non confirmatur autem hæc donatio morte conjugis, cui donatum eſt, à conjuge *l. ſi inter virum ff de rebus dubiis, l. à marito C de donat. inter vir. & uxor.* & ita poſt alios ſcribit Menoch. *libr. 3. de præſumpt. præſumpt. 37. nu. 44.* Cravetta *conſil. 540. & ſeq.*

19 Sed an hæc donatio etiam juramento conjugis donantis firmetur, quæri ſolet? Et licet quidam id negent, attamen affirmativa communiter eſt recepta.

Per c. contingat extra, de jurejurando. Auth. ſacramenta, C ſi adverſus vendit. Andr. Gail. *lib. 2. obſerv pract obſerv 40.* Mynſinger. *centuriz. obſerv. 33.* Anton. Gabriel Roman *libr 3. commun. concluſ. tit. de donat. concluſ. 3.* Vaſq. *lib. 1. controverſ. illuſtr cap. 38. num. 4.* Tuelaur. *deciſ. Pedemontan. 32.* Sed an hæc donatio confirmetur per clauſulam habentem vim juramenti: Vide Surdum *deciſ. 154.*

20 Si quoque uxor marito aliquid donet, ut ex eo dignitatem adipiſcatur, valet donatio; (a) ut & ſi reciproca ſit conjugum donatio; (b) aut maritus ſenex, vel ignobilis uxori juveni, vel nobili quid donet: quæ & ipſa donatio reciproca putatur. (c)

a) *l. Quod adipiſcendæ 40. & duabus legibus ſeqq. ff. de donat. inter vir & uxor.* (b) *l quod autem 7. §. ſi vir. & uxor. l. ultim. ff d. t. & facit l. ſi pater puellæ 12. C. de inoffic. teſtament. l. Aquilius 27 ff. de donationibus.* Cravetta *conſil. 405* (c) Andr. Gail. *d. libr. 2 obſervat. 40. num. ult. in.* ubi gloſſ. Tiraquell. & Iul. Clarum pro hac ſententia citat. Verum donatio hæc non videtur dicenda reciproca. Quia maritus jam habet uxorem ipſam nobilem, vel juvenem. Neque dicenda videtur donatio ob cautam præteritam, cum ſemper ejuſmodi aliqua cauſa fingi poſſet.

21 Cæterùm quâ actione, cum jure non conſiſtit donatio inter virum & uxorem, revocari poſſit id quod donatum eſt, opportunè hæc quæritur? Et concedi donatori vel directam vindicationem, vel utilem vindicationem, vel condictionem, jure definitum eſt. (a) Directa vindicatio datur illi, ſi res donata adhuc exiſtet; (b) utilis vindicatio, ſi pro pecunia donata res quædam ſit comparata, eáque exiſtet: (c) Condictio, ſcilicet ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, ſi res vel pecunia donata ſit conſumpta, & conjunx inde locupletior factus ſit. (d)

a) *l.*

a) l. Vn. §. taceat. C. de rei uxor. act. (b) l. si sponsus 5. §. ultim. l. uxor marito 55. vers. sed quid ex re, ff. de donat. inter vir. & uxor. (c) l. l. uxor 55. in fin. ff. dict. tit. (d) dict. l. 5 §. ultim. & l. seq. l. si stipulata 33. §. 1. ff. eodem. Cujac. in lib. 6. quæstio. Pauli, pag. 175. & seqq.

22 Sed an quis universa bona sua, hac simplici donatione, conferre in aliquem possit, controversum est? Nos affirmantium sententiam probamus.

Per text. in l. si quis argentum 35. §. sed & si quis, ibi, vel etiam ipsius, item ibi, vel totam substantiam tradere, & §. ult. C. de don. l. si unquam 8 ibi, bona omnia vel partem, C. de revocand. donat. l. si totas 5. Cod. de inoffic. donat. l. omnes 17. §. 1. ff. quæ in fraudem credit. Coral. lib. 6. Miscellan. cap. 17. Contrarium Dd. communiter sentiunt, existimantes tamen, valere hanc donationem, si coram quinque testibus sit facta, in vim donationis causa mortis. Ita consuluit post alios Cravet. consil. 139. num. 10. Covarruv. de testament. part. 2. num. 4.

23 Modus perficiendi hanc donationem duplex est: aut enim pollicitatione perficitur, aut conventione. Pollicitatione fit donatio, eaque valet, si quis vel personæ Martyris, Prophetæ, aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium ædificaturus; vel Xenodochio, Nosocomio, Brochio, (a) aut Reipub. (b) ex sua solius oblatione donum promittat, (c) eaque donatio insinuata fuerit. (d)

a) l. Si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles. (b) l. hoc jure 19. in princ. ff. de donat. l. 1. §. item sive, & §§. seqq. l. totiens. 6. §. 1. & §. seq. l. ob causam 7. l. ex pollicitatione 9. l. si quis. 11. l. pen. ff. de pollicitat. ex quibus locis constat, eam enim valere donationem Reipub. pollicitatione sola factam, si ex justa aliqua causa procedat, vel promissum opus impleri cœperit. De hac donatione vide etiam Cujac. libr. 12. observat. cap. 28. (c) Id enim pollicitatio est, solius scilicet offerentis promissum, l. 3. in princ. ff. de pollicitat. (d) d. l. si quis 15. C. de SS. Ecclesiis.

24 Conventione fit donatio, cum mutuo consensu donatoris, & donatarii liberalitas exercetur: (a) quomodo regulariter donatio perfici debet. Antequam enim is, cui donatur, scierit sibi donari; & donationem ratam & gratam habuerit, non perficitur regulariter donatio. (b)

a) l. 1. §. Conventionis. ff. de pactis, l. absenti. 10. ff. de donat. & Novell. 162. cap. 1. §. & sancimus. (b) l. 2. §. sed si quis, l. etiam. 4. d. l. absenti. 10. l. unda ratio. 26 ff. de donat. Cujac. dict. libr. 12. observat. cap. 28. & ad l. servum. 62. ff. de verbor. obligat. Anton. Faber. lib. 3. conjectur. cap. 12. pag. 121.

25 Donatio autem, quæ fit conventione, aut sola perficitur conven-

Digitized by Google

tione, sine traditione, veluti stipulatione, vel nudo consensu: (a) aut perficitur conventione, & simul traditione, (b) quæ rerum donatio appellatur. (c)

a) *d Novell 162. cap. 1. § & sancimus, & §. alia autem donationes, vers. perficiuntur, Instit. de donat. l. si quis argentum 35 ff. de donat.* Olim donatio tantùm stipulatione, & traditione perfici poterat, ut arguit *d l. Papinianus 23. & l. cum hic status 32 § 1. l. si stipulata. 33. in princ. ff de donat. inter vir & uxor* & his duobus modis donatio legitimè confici dicebatur *l. 2* ubi gloss. *in verb. confectam. Cod. de dote caut. non num.* Anton. Fab. *lib 2. conject. cap. 8.* verùm ex Iustiniani constitutione etiam nudo consensu hodie donatio perfici potest, *d. §. alia autem. Instit. de donat. & d l. si quis 35 ff dict. tit.* (b) *l. 3. § satis autem, ff. de obligat. & actionibus & §. per traditionem. vers. sed si quidem ex causa, Institut. de rer. divis. &* quando acceptilatione donatio perficitur, traditione fieri intelligitur, *per l. singularia 15. vers quod igitur. ff. de rebus credit.* (c) *in d. l. Papinianus. 23 ff de donat. inter vir. & uxor.*

26 Sed nudo consensu facta donatio, contractus sit, vel pactum legitimum, vel modus adquirendi dominium, in disceptationem vocatur. Nos pactum esse legitimum, (a) non contractum, (b) non adquirendi dominii modum, (c) affirmamus.

a] Donationem nudo consensu factam ante Iustinianum fuisse pactum juris gentium vel ex eo patet, quòd Iustinianus Imp. sua constitutione hujusmodi donationem ad obligationem efficacem, singulariter confirmavit, *in d. l. si quis argentum. 35. §. sed si quidem, vers. sin verò: ibi, ex lege nostra, &c. C. de donat. & d. §. alia autem donationes. vers. & ad exemplum, Inst d. t.* est ergo hodie donatio hæc pactum legitimum, *per l. legitima 6. ff. de pactis.* Idque docet etiam Cujac. *ibidem*, & Iohan. Borch. *in Commentar. in t. de pactis, c. 2. sub secunda pactor. divis. n. 28.* [b] Francisc. Bald. *in Iustiniano suo, pag. 351.* Donell. *lib. 25. Comment. ad l. contractus 17. C de instrumentor. pag. 247. in princ. & lib. 12. c. 10. pag. 35. lin. 45.* & alii alibi, donationem nudo consensu factam, contractum esse deniunt, quibus assentiri non possum. Cùm enim pactum sit legitimum, propriè contractus dici non potest: quippe cùm & pactum legitimum sit nudum, & solum pactum, *l frumenti. 12. C. de usur. l etiam 30. ff. d. t. l. major annis 23 ibi, solum pactum, C. de pignor. & hypoth. l. si tibi decem. 17. §. 2 ff. de pact.* Nudum & solùm pactum autem distinguitur à contractu, *l. jurisgentium, 7. § 1. & 2. juncto §. sed cùm nulla, & §§. seqq. ff. de pactis.* Deinde si hæc donatio esset contractus, qui solo consensu perficitur, Iustinianus Imper. huic generi contractuum hanc donationem annumerasset *sub tit. Instit. de oblig. ex consensu*; maximè cum eo tempore, quo

quo Institutiones componebantur, ad obligationem ex solo consensu efficax fuit. Adhæc contractus, & quidem solo consensu initus, inde dici hæc donatio non potest, quod hujus generis contractus & mutuam obligationem parit, & bonæ fidei est, §. *ultim. Inst. de obl. ex consensu*, & *l. 2. §. fin. ff. de obl. & act.* cum tamen hæc donatio donatori tantùm obligationis vinculum injiciat, & stricti juris sit. *l. eum qui. 22. ff. de donat. & arg. §. actionum autem, Inst. de action.* [c] Contius *lib. 1. Disput. c. 12.* & Cujac. *in notis poster. ad tit. de Inst. de donat. in pr.* scribunt, donationem nudo consensu factam, esse modum adquirendi dominium jure civili; sed rejicitur hæc sententia, vel hoc solo argumento, quod donatarius rem sibi hoc modo donatam, non rei vindicatione, sed condictione ex lege persequitur, *Novell 162. c. 1. §. & sancimus*, Bartol. *in l. cùm pater, §. Maria. num. 3. ff. de leg. 2.* & quia obligationis tantùm vinculo hæc donatio donatorem constringit. §. *alia autem, vers. ad exemplum, Inst. de don.* & *l. si quis 35. §. sed siquidem, C. d. t.* certè modus adquirendi dominii haud rectè dicitur. Obligationis enim substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, *l. 3. ff de obl. & act.* Denique donatio nudo consensu facta est conventio & nudum pactum, ut ostendi. Sed nudis pactis, & conventionibus rerum dominia non transferuntur, *l. traditionibus 20. C. de pactis.* Vide Donell. *lib. 5. Comm. c. 2. pag. 527.*

Interdum tamen conventio vel sola, vel traditione subnixa, non 27
sufficit ad donationis perfectionem, sed insuper etiam acta publica desiderantur, ut donatio insinuetur, daß dieselb vor Gericht gebracht werde; quæ solennitas necessaria est, cum legitimum modum donatio excedit; ut quando quingentorum solidorum quantitate major est. [a] Quæ donationis insinuatio facta in uno loco effectum suum porrigit etiam ad bona extra illud territorium sita. [b]

a] §. *Et cùm retrò principum. Inst. de donat. & l sancimus 34 l. pen. §. ultim. C. de donat.* De solidis, & eorum æstimatione vide Dan. Mollerum *lib. 1. semestr. c. 37.* (b) *l. in hac sacratissima 30. ibi, ubicunque positurum, C. de donat. d. l. secundum Divi Leonis 32 C. de contrab. empt.* Andr. Gail *lib. 2. obs. pract. obs. 123. num. 5.* vide Wurmbser. *lib. pract. observat. tit. de verb. signif. obs. 11.* Dn. D. Bocer. *in tr. de donat. c. 3 num. 49.* Adversatur Fürstlich Württemb. Landrecht. *3. part. 2. tit. 13. fol. 280. ibi.* vor unsern Gerichten under welchen die Güter gelegen seynd. quod sequitur Dn. D. Besold. *in suis disputat. ad Ius Württemb. disp. 2. th 129.*

Et licet donatio in pios actus, vel religiosas personas facta sit, insi- 28
nuationem, si quingentos solidos excedat, necessariò requirit, [a] præterquam, si facta sit in redemptionem captivorum, vel in eum, cujus domus incendio aut ruina periit. [b]

l. Si quis argentum 35. §. fin. vers. tantoq; magis. C. de donat. l. illud 19. C. de SS. Eccles. Merenda *lib. 1. controv. 14.* Interppr. dissentium *per l. illud 36. C. de donat.* [b] *d. l. si quis 36. in pr. & §. 2. C. d. t.* Merend. *d. lib. 1. controv. 15. n. 9.*

29 Non indiget etiam insinuatione donatio, si ab Imperatore in privatum, vel ab hoc in illius majestatem sit collata; aut facta sit à glorioſiſſimis viris Magiſtris militum in fortiſſimos milites: [a] ut nec donatio reciproca, in tempus mortis facta inter conjuges: [b] neque donatio jurata. [c] Maximè si insinuationis necessitati per juramentum sit renunciatum. [d]

a] *Dict. l. si quis 36. §. 1. & l. sancimus 34. in princ. junct. Auth. item. C. de donat. Novell. 52. c. 2.* [b] Andr. Gail. *lib. 2. observat. 40. num. 5.* [c] Ferdinand. Vasqu. *de succeſſ. creat. lib. 2. §. 18. requiſit. 29. num. 161.* Andr. Gail. *dict. libr. 2. observ. 39.* Merend. *d. lib. 1. controv. 13.* [d] ut docet Mozz. *t. de donat. col. 3. num. 21.* adde Vivium *deciſ. 453.* & Cæval. *queſt. 222.*

30 Omiſſio autem insinuationis non totam donationem vitiat, ſed illud tantùm, quod ſuperfluum est; & legitimum modum excedit.

l. Ut mihi 21. §. 1. ff. de donat. l. sancimus 34. in pr. & l. ſeq. §. fin. autem. C. d. t. Novell. 162. c. 1. §. & illud etiam. facit quoque textus *in l. five generalis 61 ff. de jure dot.* vide ſupra *diſp. 14. th. 28. & diſp. 15. th. 18. & infra claſſ. 3. diſp. 5. th. 47.*

31 Repetitur autem ſuperfluum illud condictione; [a] condictione, inquam, ſine cauſa, aut ex injuſta cauſa. [b]

a] *Dict. l. ut mihi 21. in fin. ff. de donation.* [b] *arg. l. 5. § alium junct. l. ſeq. ff. de donat. inter vir. & uxor. gloſſ. in d. l. ut mihi 21. in fin. ff. de donat.*

32 Sequitur de actione, quâ donatarius rem ſibi donatam perſequi poteſt. Quòd ſi in ſtipulationem deducta ſit donatio, ex ſtipulatu agendum eſt: ſin nudo conſenſu fuerit perfecta, condictione ex lege experiri donatarius poterit. [a] Si verò pollicitatione ſit facta donatio in pias cauſas, *de quibus ſupra theſ. 23. & 28.* ſimiliter condictionem ex lege donatario dandam puto. [b] In Rempub. autem per pollicitationem facta donatione, Prætoris vel Præſidis extraordinaria cognitio eſt. [c]

a] *Novell. 162. c. 1. § & ſancimus*, & ibi Cujac. *l. ſi quis argentum 35. §. ſed ſiquidem, C. de donat.* Petr. Faber. *in l. Divus Pius. ff. de reg. jur.* Coraſ. *lib. 3. Miſcell. c. 15.* Duar. *ad t. de donat. c. 6.* [b] Ex ejuſmodi enim pollicitatione actio in donatorem datur, *l. ſi quis donaverit. 15. C. de SS. Eccleſ.* Quocirca cùm ſimul cautum non ſit, quo actionis genere peti donatum poſſit, condictioni ex lege erit locus, *l. quoties lex. in princ. C. de*

Digitized by Go

obligat. & act. funct. l. un. ff. de condict. ex lege. [c] *l. de pollicitationibus. ff de pollicitat.* & ibi Wesenbec. *in Paratitl. in princ.* & Cujac. *in Paratitl. ff. de variis & extraordin. cognit.* Arnoid. ab Haersolte *ad 7. partem Digest. act. 61.*

Hujusmodi autem actione aliqua donator conventus, eatenus tan- 34
dem, quà facere potest, tenetur.

l Qui 12. l. qui id 33 in pr. ff. de donat. l. inter 19. §. fin. ff. de re judicat. l. Divus Pius. 23. ff. de reg. jur.

Neque præstat donator ob moram fructus, aut usuras: *(a)* ut nec 35
de evictione donatario tenetur, licèt dolì actione, si donatarius sumptus in rem fecerit, conveniatur, cum sciens rem alienam ignoranti donaverit. *(b)*

a) *l. In aedibus 9. §. 1. l. tum de modo 11. l. cum qui 22. ff. de donation.* (b) *l. Aristo 18. §. fin. ff. d. t. & l. 2.* ub: Donell. C. *de evictionibus.* Sunt, qui dissentiunt *per l 2. C. de evict.* vide Rom. *consil. 34. circa finem,* Roland. à Valle *cons 5. num. 26 vol. 3* Iason. *cons 37. volum. 1.* & Ruin. *cons 184. volum. 1.* adde Cœpen. *lib. 1. observat. 102,* & Scacciam *de judic. lib. 1. cap. 30.*

Si tamen donator, evictionem se præstiturum stipulatione caverit, 36
certè re donata evicta donatario hoc nomine tenetur, non etiam si nudo pacto id caverit.

Dict. l. 2. C de evictionibus: quam legem interpretes quoad pactum per l. si quis §. pen. C. de donationibus, correctam putant, sed falsò, ut elegantèr ostendit Donell. *ad d. l 2. num. 6. C de evict.* Pactum enim stricto negocio adjectum (quale est Donatio nudo consensu facta) non parit actionem.

Dispiciemus nunc de causis revocandi hanc donationem. Et pri- 37
mò quidem licèt temerè non revocetur, *(a)* revocatur tamen ex donatoris pœnitentia *(b)* ob ingratitudinem donatarii manifestissimè judici probatam: *(c)* veluti si donatarius atroces injurias in donatorem effundat: si manus impias illi inferat: si ejus vitæ insidietur: si grandem jacturæ molem illius substantiæ & bonis ingerat: si legem donationi dictam non impleat: *(d)* si item (ut Dd. volunt) donatorem egenum alere recuset. *(e)*

a) §. *Alie autem. Instit. de donat. l sive emancipatus. 17. cum tribus seqq. C. de donat. l. cum ancillam. & l. si repetendi. C. de condict. ob causam l. 2. 3. 4. 5. 6. ultim. C. de revocand. donat.* (b) Dico ex donatoris pœnitentia. Non enim ipso jure infirmatur ob has causas donatio, ut rectè ostendit Donell. *lib. 14. Comment. cap. 28.* (c) §. *Sciendum est tamen Instit. de don.* (d) *d. l. ult. C. d. t. Novell. 22. cap. 35.* Donell. *d. l. 14. Comment. cap. 27.* ubi

ubi has quinque ingratitudinis causas exponit. (c) *gloss. in d. l. ultim.* & ibi Cyn. & Salic. C. *de revocand. don.* Nicol. Everh. *cons. 193. num. 6.* At dissentit Donell. *d. lib. 14. cap. 27. pag 321. & seqq.*

37 Mater tamen donatrix ob ingratitudinem filii non revocat donationem, si libidinosè vivat, (*v*) aut ad secundas nuptias transeat. (*b*)

a) *l. Hùsolis. in fin C. de revocand. donat.* (b) *Novell. 24. §. mater tamen, & Auth. quod mater, C. de revocand. donat.*

38 Est autem quæstionis, possitné revocari donatio, de qua non satis liquet, sitne inter vivos, vel mortis causa donatio? Scabini Lipsenses existimant, non videri probatam donationem à donatario, cum non appareat, an inter vivos, vel mortis causa donatio sit.

Vide in resol. Scabinorum Lipsi. quæst. 27.

39 Ad revocandam autem donationem, ex hujusmodi aliqua ingratitudinis causa, competit donatori actio ingrati: quæ non in rem, sed in personam actio est; (*a*) non tamen (licèt id Donellus velit) (*b*) ex contractu. (*c*)

a) *Dict. l. hùsolis. 7. vers. actionem verò, C. de revocand. don.* Donell. *d. lib. 14. c. 31.* (b) *d. c. 13.* (c) Ex conventione enim, quam contractus requirit, *l. 1. §. conventionis, ff. de pactis*, hæc actio non nascitur; sed extra id, quod agitur, hæc nascitur actio, ut interdum condictio indebiti, *l. 2. qui commodatum. 13. §. ult. ff. commodati.* Et si esset hæc actio ex contractu, esset vel ex nominato, vel innominato contractu. Sed de nominato hoc contractu nihil constat. Nec dici potest, quod sit ex contractu innominato. Is enim præscriptis verbis actionem parit, *tot. tit. ff. de præscript. verb.*

40 Hanc autem actionem ex prædicta aliqua causa donator tantum adversus ingratum donatarium, non etiam donatoris heres, vel ipse donator in donatarii heredem movere potest.

l. 1. Vers. hoc tamen. & l. ult. vers. Hoc. tamen, C. de revocand. donat. cap. fin. extra. de donationib. & arg. l. omnimodo. Cod. de inoffic. donat. Dissentit argumentis speciosis Donell. *libr. 14. Comment. cap. 29. & seq.* Vbi & donatoris heredi, & contra donatarii heredem competere hanc actionem contendit. Et huic ejus sententiæ suffragari videtur, quod etiam pœnales actiones regulariter competunt heredibus, §. *Sed heredibus. Institu. de perpetuis & temporalibus actionibus.*

41 Successor tamen donatoris Regis vel Principis donationem de Regno, vel Principatu factam revocare potest, si in successorem ingratus extiterit donatarius.

Ludovicus de Molina *lib. 4. de Hispanor. primogeniis cap. 11. num. 67. Atque ita censuit Collegium Facultatis Iuridicæ Tubingensis. Anno 608. Mense Maio.* Vide Vivium *decis. 141.*

Quæ-

Quæritur & illud, si donator de ingratitudine per donatarium sibi illata, extra judicium questus fuerit, an ejus heredibus revocare donationem liceat? 42

Affirmativam tueri videtur textus *in l. 1. ibi, mutata voluntate, Cod. de revocand. donat. & l. ultim. C. dict. t.* Vbi denegatur heredi donatoris actio ingrati, si donator ipsemet tacuit: Vnde si non tacuit, heredi datur actio.

Similiter si pacifico adhuc donatore, id est, ante inchoatum, cœptumque jurgium, rem donatarius vendiderit, alii donaverit, in dotem dederit, cæterisve causis legitimè alienaverit, cessat hæc actio. 43

Dict. l. hujus 7. vers. Caterum, C. de revocand. donat. Dissentit Donell *d. lib. 14. Comment. cap. 31.* Vbi citatum textum intelligit in casu speciali; quandò mater in liberos donationem contulit.

Revocatur item hæc donatio per liberos vel parentes donatoris mortui, si inofficiosa, id est, immoderata, immodica, & immensa fuerit, ut ipsis liberis, vel parentibus defuncti donatoris portio legitima non sit relicta, sive in extraneos, sive in alios liberos, aut parentes sit collata donatio. 44

Toto titul. C. de inoffic. donat. ubi Cujac. *in Paratitl.* & Donell. *lib. 19. Commentar. cap. 11.* De liberis est ferè *tot. titul. Cod. de inoffic. donat.* de parentibus est, *l. 4. C. eodem.* Quæritur, an hoc revocandæ inofficiosæ donationis beneficium competat etiam fratri contra fratris consanguinei donationem inofficiosam? Et quia hæc querela ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta est, *l ultim. Cod. dict. tit.* dubitandum non est, quin & fratri ea competat. Donell. *dict. libr. 19. cap. 11. pagin 321.*

Non tamen tota donatio ex hac causa revocatur, sed tantùm pro ratione legitimæ. 45

l. 2. l. 4. l. 5. l. si mater. 7 l. filiqueat 8. Cod de inoffic. donat. ubi Cujac. *in Paratitl.* Andr. Gail. *libr 2. observat. pract. observat. 38. num. 15. & observat. 116. num. 4.* Hotoman. *libr 1. amicabil Responsi. cap. 12.* Donell. *lib. 19. Commentar. cap. 11. pag. 314. circa finem, & pag. seq.* Dissentit Antoin. Faber, *lib 3 conjectur. cap. 17.* & Iohan. Niell. *disputat. 5. thes 8. sub lit. A* Vide Sciræffer. *lib. 3. quæstion. jur. quæstion. 35.*

Revocatur autem inofficiosa donatio vel actione familiæ erciscundæ, si pater in unum ex filiis fam. omne suum patrimonium, quodam immensæ liberalitatis impetu, effudit: *(a)* vel restitutione in integrum ex persona donatoris, si is ob minorem ætatem contra suam donationem, quâ patrimonium suum exhausit, beneficio restitutionis in integrum uti potuit: *(b)* vel querelâ inofficiosæ donationis, si neutri superiori remedio locus sit. *(c)* 46

a) *l. 8.* Vbi vide Sichard. *Cod de inoffic. donat.* (b) *l. 4.* ubi Sichardus, *C. d. tit.* (c) *l. cum donationibus. 6. & tot. d. tit. in Cod.*

47 Atque hæc etiam querela actio est, (*a*) & quidem actio in rem, (*b*) quæ tamen ipsi donatori ex pœnitentia (licèt interpretes id velint) non datur, ut nec cætera superiori conclusione proposita juris remedia. (*c*)

a) *l. Vlt. ibi, ut sit in hoc actionis utriusque. Cod. de inoffic. donat.* facit quod & querela inofficiosi testamenti actio est, *l. nihil 12. in princ. Nam etsi 15. §. filius, ff. de inoffic. testam.* (b) Nam & querela inofficiosi testamenti, ad cujus similitudinem querela hæc introducta est, *d. l. ult. C. de inoffic donat.* est in rem actio. Appellatur enim vindicatio *in l. qui repudiantis 17. ibi*, non rectè vindicasset, *ff. d. tit.* Item petitio hæreditatis in *l. si quis 34 C. de inoffic. test.* Petitio autem propriè est in rem actio, *l. in personam 28 ff. de obligat. & actionib.* (c) Donell. *lib. 19. Commentar. cap. 11. pagin. 320.*

48 Adhæc si parens filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum suarum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerit, in ditionem & arbitrium donatoris ejusdem revertitur.

l. Si unquam. 8. Cod de revocand. donat. quam legem non tantum de patrono, sed & de alio parente intelligendam esse interpretes plerique volunt; & rectè quidem per *l. cum avus 102. ff de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimis 30. C de fideicommiss. l Generaliter, §. fin. Cod. de instituend. & substitut. l. Tale pactum. §. fin ff. de pact. & apparet ex his, quæ scribit* Cujac. *lib. 20. observ. cap. 5.* Fachinæ, *lib. 3. controvers. cap. 85.* Mynsinger. *cent. 5. observat. 63. & seq.* & post alios longo stylo Tiraquell. in hanc *l. si unquam, in verb. liberis, num 41. & seqq.* Accedit, quod verisimilius est, patrem donantem voluisse alienas successiones liberis suis anteponere, vide Oldrad. *Consil. 238. & 278.* Curt. sen. *consil. 1.* At dissentit Donell. *in solenni repetitione d. l. si unquam & lib. 14. Comment. cap. 3.* & Anton. Faber *lib. 7. conject. cap. 15.* Vide insuper Modestin. Pistor. *quæst. 88.* Honded. *consult. 43. & cons. 84 vol. 1. & cons. 78. vol. 2.*

49 Sed anceps admodum est quæstio, possitne pater donator in præjudicium liberorum renunciare beneficio d. l. unquam? Et quod possit, salva liberorum legitima, verius videtur: (*a*) licèt contraria de sententia in praxi decedere haud tutum foret. (*b*)

a) Tribuitur enim beneficium ejus legis soli patri donatori, non item liberis, *per text. in d. l. si unquam. ibi, donatoris arbitrio, ac ditione, Cod. de revocand. donat.* Id sentit etiam Ias. *consil. 125. libr. 1. & consil. 220. lib. 2.* Donell. *ad d. l. si unquam. num. 11. & 12.* & Cujac. *libr. 20. observat. cap. 5.*

cap. 5. Pater igitur renunciare illi potest, *per l. In re mandata. 21. ibi, nam suæ quisque rei moderator & arbiter, Cod Mandat, d. l si quis in conscribendo. 29. ibi, Omnes licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renunciare Cod. de pactis.* Et quod renunciare beneficio illius legis pater donator possit, tradit quoque Cujac. *d. libr. 20. cap. 5.* Confert quoque *l. Qui jure 7. ff. de testam. militar.* Et sentit idem Fachinæus *lib. 3 controvers. cap. 84.* Fürstl. Württemb. Landrecht das Alte *part. 2 pag. 227.* das Newe *part. 2. tit. 12. in fin.* Per ea quæ tradit Francisc. Curtius Senior *consil. 1. num 7. seqq.* Myrsing. *cent. 5. observ. 63. num. 6. & seqq.* Andr. Gail. *lib. 1. observat. 40. num. ult.* Vivius *decis. 259.* Paul. Christin. *vol. 1. decis. 340.*

Dubitatur item de hoc, an si liberi post donationem fuscepti, vivo donatore decedunt, revocationi donationis locus sit, nec ne? Affirmativam nos cum Donello probamus. §0

Cum enim ipso jure liberorum nativitate donatio illa revocata sit, & dominium rerum donatarum ad patrem ipso jure redierit, uti ipsa lex abundè arguit, certè sine ejus facto amplius illi haud auferri id potest, *l. Id quod nostrum est, ff. de Regul. Iur.* vide Donell. *ad dict. l. si unquam, numer. 9. 10. & 11. C. de revocand. donat.* & Fachinæ. *lib. 3. controvers. cap 90.* Plures alias quæstiones vide apud eundem Fachinæum *lib. eod cap. 86. 87. 88. 89.*

Denique post contractum capitale crimen factæ donationes irritæ §1
sunt, si condemnatio secuta fuerit: (a) & si perduellionis sit crimen, etiamsi donator nondum postulatus sit, revocantur per fiscum donationes post contractum crimen factæ. (b)

a) *l. Post contractum 15. ff. de donat.* vide Cujac. *in lib. 12. Responsi Papinian. pag. 520.* Cæterum conclusio hæc exaudienda in casu, quo condemnati Rei bona confiscantur, vide in Resolut. *Scabinor. Lipsens quæst. 12.* (b) *l. Donationes. 31. §. ult. ff. d. t. l. Ex judiciorum 20. ff. de accusat. d. l. ult. C. ad l. Jul. Majestat.*

Adhuc de propria donatione: sequitur de non propria donatione, §2
quæ non ex mera liberalitate, sed sub certa aliqua causa in aliquem confertur. (a) Estque duplex; Mortis causa donatio, & donatio inter vivos. (b)

a) *l. 1. l. Hoc jure. 19. in princ. § pen: & ultim. l. Aquilius 27. l. si pater 34. §. 1. ff. de donat. l. Senatus 35. §. Mortis causa, ff. de mortis causa donat. & tot. tit. C. de donat. quæ sub modo,* (b) *l. Alienatum. 67. § 1 ff. de verb. signif. §. 1. Distitue de donat.* Mortis causa donationem esse non propriam donationem arguit textus *in dict l. 1. in fine principii ff. de donat.* & donationes inter vivos, excepta donatione simplici, improprias esse donationes apparet ex eadem illa *l. 1.*

53 Mortis causa donatio est conventio (a) qua quis suæ mortis (b) suspicione sive cogitatione, quippiam alicui ritè (c) donat, ita ut morte secuta perficiatur ea donatio. (d)

a) *l. Inter mortis 38.* & ibi gloss. Bartol. & alii, *ff. de mortis caus. donat. l. sed interim 11. §. Quando itaque. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Hotoman. *libr. 8. observ. cap. 18.* Hartman. Pistoris *libr. 1. quæst. juris, quæst. 13. num. 6. & seqq.* Andr. ab Exea, *libr. Pactorum, num. 95. pagin. 38. & seq.* Berlich. *tom 3. pract. conclus. 1.* Atque hoc genere distinguitur donatio mortis causa à legato, & fideicommisso singulari. (b) Dico MORTIS SUÆ, propter *l. Mortis causa 31. & l. In mortis 38. ff. de mortis causa donation. & ibid.* Cujac. *in Paratitl.* (c) Nam præsentiam quinque testium desiderat, *l. ultim. Cod. de donat. caus mort.* Sed vide Didac. Covarruvias *c Relatum, num 12. extr. de testam.* (d) *l. Non videtur. 32. ff. de mortis caus. donat. l. 1. C. d. t.* An mortis causa donatio magis assimiletur contractibus quam ultimis voluntatibus? latè deducit Cæval. *in commun. contr. commun. quæst. 695.*

54 Quod si dubitetur, mortis causa donatio sit, vel inter vivos, conjecturis locus erit.

Mantica *de conjectur. ultimar. voluntatum. lib. 1 tit. 13.* Menoch. *lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 35.* & Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 161.* Cöpen. *enuncleat. q. 3. decad. 2.*

55 Etsi verò mulier ex statuto contrahere prohibeatur, mortis tamen causa donare potest: (a) ut & minor 25. annis, curatorem habens, absque ejus consensu. (b)

a] Vide Fachinæ. *lib. 5. controvers. cap. 60.* Rauchbar. *lib. 1. quæst. jur. 32* Berlich. *lib. 2. conclus. 17. num 97. & seqq.* Dn. Besold. *ad part. 2. Stat. Württ. thes. 135.* Dissentit Tyraq. *de legib. connubial. gloss. 5. quæst. 4. num. 64* Guttierrez. *libr. 2 pract. quæst. conclus. 21.* Vbi dissentit Cum. Francisc. Caldas.

56 Sunt autem donationis mortis causa genera duo: Vnum, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat: alterum, cum quis periculo quodam mortis commotus donat.

l. 2. l. Mortis causa. 31. §. sine, vers. rursus & l. Senatus. 35 §. Mortis causa, ff. de mortis causa donat. l. ult. C. d. t.

57 Posterius illud genus in duas species discedit, prior est, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim res fiat accipientis; posterior, cum quis periculo mortis perculsus sic donat, ut non statim hæc res accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta.

Dict. l. 21. & l. si mortis. 29. ff. de mortis caus. l. sed interim. 11. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. §

At

At licet quandoque ita donetur mortis causa, ut statim res fiat ac- 58
cipientis, non tamen perfectè ipsius fit, antequam mors donatoris in-
sequatur.

l. Non videtur perfecta. 32. & d. l. si mortis causa. 29. vers. si verò sic. ff. de mortis caus. donat. Didac. Covarr. *in Rubr. de testam. part. 3. n. 16* facit *l. 139. § non videtur. ff. de reg. jur.*

Porrò mortis causa donatio nullo casu *(a)* insinuationem, regu- 59
lariter tamen quinque testes desiderat. *(b)*

a) *l. Ult. C. de mortis causa donat.* Schurff. *Consil. 6. num. 7. & Consil. 64. num. 7. cent. 1.* Ferrar. *in forma libelli de donat in verb pure, merè num. 3.* Wesenb. *in paratit. ff. Tit. de mortis causa donat. num. 6.* Est ergo abrogata pro parte, *l. donatio 25 C. de donat.* (b) *l. 4. C. de donat. cauſa interv. l. ultim. C. de codicill.* Dissentit Francisc. Balduin. *in Iustiniano pag. 140. & seq.* ubi scribit, non in omni donatione mortis causa testes quinque requiri, sed in ea tantum, cujus quantitas insinuationem desiderare videtur. Idem sentit Schurff. *consil. 6. cent. 1.* vide Berlich. *vol. 3. concl. 2.* Sed an valent hæc donatio in præsentia quatuor testium & Notarii tradit Mendest. Pistor. *q. 145.*

Atque hæc donatio etiam inter conjuges facta valet: *(a)* & con- 60
numeratur ex Iustiniani lege per omnia ferè *(b)* legatis, sive à testato, sive ab intestato facta sit. *(c)* Proindeque per Falcidiam minuitur hæc donatio. *(d)*

a) *l. Si cum 9. § ult. d. l. sed interim. 11. §. 1. l. uxori sua 22. ff. de don. inter vir. & uxor.* Thad. Piso. *lib. 4. var. resolut. c. 4. num. 15.* Clar. *§. donatio. quæst. 9. num. 2.* (b) Dico, FERE, nam donatio hæc est conventio: Legatum fit *μονομερῶς*. Et filiusfamil. permittente patre mortis causa donare potest, *l. tam is 25. §. 1. ff. de mortis caus. donat.* at legare non potest, *argum. l. 2. ubi gl. ff. de legat. l. 1. §. 1. in princ. ff. de legat. 3.* (c) *l. ult. ff. de donat. cauſ. mort. §. Ha mortis causa. Instit. de donat.* (d) *d. l. Ult. ibi. Omnes mortis causa donationes, C. de donat. mortis causa.* Dissentit Cujac. *lib. 3. observ. cap. 17. in fin. & in Tractat. ad Afric. Tractat. 2. pag. 53. per l. si filius 20. §. 1. ff. de legat. præstand. contra tab. bonor. possess. petit.* (e) *l. 5. l. pen. C. ad leg. Falcid. l. 2. in fin. C. de mortis cauſ. donat. l. 1. §. si quis, ff. Quod legat.* sed vide in consultat. *const. Saxon. part. 2. q. 18. & Resolut. Scabin. Lipsens. q. 116.*

Quia autem mortis causa donatio legatis connumeratur, etiam ipso 61
jure citra traditionem mortuo donatore, ex hac donatione dominium rei donatæ donatario adquiritur.

l. 2. junct. §. ult. l. 1 ff. de public. in rem act. Didac. Covarr. *ad Rubr. de testam. part. 3. n. 16. pag. 9.*

62 Si quoque post mortem donatoris rem sibi donatam absque voluntate heredis donatarius occupaverit, datur heredi interdictum, quod legatorum, ut recipiat rem donatam, & sibi Falcidiam per retentionem servet.

Cujac. *lib. 10. observat. cap. 28.* Vide *in Tractat. meo de donat. cap. 11. num 5.*

63 Cæterum quæritur, (a) qua actione rem mortis causa donatam persequi donatarius possit? Nos vivo testatore nullam: (b) eo autem mortuo, rei vindicationem, aut publicianam in rem actionem, si donator rem, & quidem speciem propriam, vel quasi propriam donaverit, (c) vel si donaverit certam pecuniæ quantitatem, utilem ex testamento personalem actionem, (d) donatario competere putamus.

a) Vide Didac. Covarr. *ad Rubric. de Testamentis, part. 3. num. 17.* (b) nam pœnitentia donatoris revocari potest hæc donatio, ut post dicetur. (c) *argum. d l. 2. junct. §. ultim. l. 1. ff. de publician. in rem action.* (d) *argum. §. Nostra autem constitutio, Institut. de legat. junct. §. Hæ mortis causa donationes. Institut. de donationib.* vide Didac. Covarruv. *d. loco.*

64 Revocatur autem mortis causa donatio pœnitentia donatoris. (a) Item, fideicommisso: (b) ut & cessante vitæ periculo, cujus metu facta est donatio: (c) tum etiam morte donatarii, si ea vivo donatore contingat. (d)

a) *§ 1. Institut. de donat. leg. qui mortis causa 30. ff. de mort. causa donat. l. sed si mors 13. §. 1. vers. Ita tamen, ff. de donat. inter vir. & uxor.* (b) *l. 1. C. de donat. causa mort.* (b) *§. 1. vers. sin autem, Inst. de donat. l. cum quis 12. ff. de condict. causa dat. l. non omnis 19. in princ. vers. nam & is, ff. de reb. credit.* (d) *dict. §. 1. Institut. de donat. d. l. Non omnis 19 in princ. ubi gl. ff. de reb. cred. l. Seja. in fin. ff. de mortis causa donat.* Hondedæ. *consultat. 44 numer. 47. & seqq.*

65 Hinc donatio mortis causa censetur revocata, si id quod donatum est, postea donator suo testamento alii reliquerit.

Per d. l. 1. C. de donat. mort. caus. Vide Resolut. *Scabin. Lipsens. q. 81.* Modest. Pistor. *q. 123.*

66 Similiter irrita fit hæc donatio, si donator capitis fuerit damnatus, licet ante contractum crimen donatio fuerit facta.

l. Si aliquis 7. ff. de mortis causa donat. Cujac. *in lib. 12. Resp. Papiniani pag. 520. & seq.*

67 Revocatur autem ex pœnitentia hæc donatio re tradita, vel rei vindicatione, si ita donatum sit, ut si mors contigisset, tunc rem donatarius haberet; (a) vel condictione causa data, causa non secuta, vel utili rei

li rei vindicatione, si ita sit donatum, ut donatarius jam nunc quidem haberet, redderet autem, si donator convaluisset, vel de prælio, vel peregrè rediisset. (b)

a) *l. Si mortis. 29. ff. de mortis causa donationb.* (b) *l. qui mortis. 30. ff. dict. tit. l. 1. C. de donat. quæ sub modo, l. cùm quis. 12. ff. de condict. causa dat l. si mortis. 14. l. mortis causa. 18 §. 1. l. senatus. 35. §. ergo, ff. de mortis causa donat. l. unic. §. taceat in ea retentio, C. de rei uxor. act.* Cujac. *ad African. Tract. 2. pag. 52.* & Rofred. Beneventan. *in quæst. Sabbatinis, q. 4 numer. 1. & q. 11. n. 1. & 2.*

Et hæc de mortis causa donatione. Dispiciemus modò de donatione sub causa inter vivos facta: quæ duplex est, aut enim nuptiarum causa facta est; aut absque nuptiarum causa. 68

Donatio nuptiarum causa facta, vel est donatio propter nuptias, vel sponsalitia, vel dotis constitutio, vel donatio Morgengabica. 69

De donatione propter nuptias, & sponsalitiis est *tit. C. de donat. ante nupt. & sponsalit.* de dotis constitutione, quod & illa sit donatio, *patet ex l. ult. in princ. ibi, propter dotis donationem, C. d. t.* donationem Morgengabicam quod attinet, ea moribus præsertim inter magnates recepta est. vide me *in tract de donat. cap. 7. & 10.* adde Excellentiss. Besold. *in thesaur. pract. lit. M. n. 52.*

Donatio propter nuptas est, quæ à parte mariti, (a) vel ante vel post nuptias (b) in uxorem propter dotis dationem (c) confertur. Alio nomine dicitur doralitium, (d) nostra lingua: Ein Gegenvermachung / Leibzucht / oder Leibgeding. (e) 70

a) *Novell. 119. in pr. & l. si constante 19. C. de donat. ante nupt.* (b) *§. est & aliud genus, Inst. de donat. l. ultim. in princ. & §. sancimus, C. de don. ante nupt.* (c) *d. l. ult. §. sancimus, C. dict. t. & dict. Novell 119. in princ.* (d) *c. plerunque. extra de donat. inter vir. & uxor. c. ex parte, extra, de foro competent.* (e) Iohan. Schneidewin. *ad tit. Inst. de heredit. quæ ab intestat. defer. c. de succeff. inter vir. & uxor. num. 43 & seq.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. q. 4. & 14.* Dn. D. Besold. *in d. pereleganti thesaur. pract. lit. L. n. 32.*

Etsi autem hæc donatio jure civili, non solùm in constitutione & præstatione, sed & pactis doti par & æqualis esse debeat: (a) generali tamen consuetudine æqualitas illa non servatur. (b) 71

a) *l. Ex morte 9. junct. Auth. Æqualitas, C. de pactis conventis, l. ultim. §. fin autem, junct. Auth dos data. C. de donat. ante nupt Novell 97. cap. 1.* (b) Andr. Gail. *libr. 2. pract. observ. 78. num. 2. & seqq.* Gravetta *consil. 462.*

Quamvis item hæc donatio olim insinuanda erat, nisi collata fuis- 72

set

set in matremfam. minorem 25. annis: (a) ex Novel. tamen Iustiniani ex parte tantùm viri, id est, quatenus pro rata donationis propter nuptias vir ex dote lucrum captat, non etiam ex parte mulieris insinuationem desiderat. (b)

a) *l. Minoribus 17. C. de donat. ante nupt. l. sanctimus 34. §. alias verò, C. de donat. l. ult. §. simili quoque C. de jure dot.* (b) *Novell 127.*

73 Quemadmodum autem mulier soluto matrimonio dotem: sic & maritus soluto matrimonio hanc propter nuptias donationem recipit: (a) Nisi alter alteri lucrum de hisce bonis concesserit. (b)

a) Vide Wesenbec. *in paratit. ff. de jure dot.* (b) *Novell. 98.*

74 Sponsalitia sunt donatio, (a) quæ contemplatione futuri matrimonii (b) fit à parte sponsi in sponsam, vel contrà: (c) & non secutis nuptiis, si culpa accipientis, evanescit: (d) sin morte sponsi aut sponsæ, quod datum est, à sponsi patre, osculo dato, pro semisse tantùm per defuncti heredes revocatur: datum verò à patre sponsæ, osculum intervenerit, nec ne, totum infirmatur. (e)

a) *l 8. l. 9. l. 10. l. 15. & seq. C. de donat. ante nupt.* (b) *l. cùm veterum 15. & l. seq. Cod. d. tit.* (c) *d. l. 8 & l. 9. l. 12. Cod. d. t.* (d) *d. l. cùm veterum 15. C. d. tit.* (e) *l. si à sponso 16. Cod. d. tit.*

75 Revocatur autem res donata, solutâ hac donatione, vel per conditionem, vel per utilem in rem actionem.

Dict. l. cùm veterum 15. C. de donat. ante nupt.

76 Doris constitutio est donatio, quæ à parte uxoris ad sustinenda facilius matrimonii onera in virum, vel ante, vel post nuptias confertur.

De hac donatione cùm ante in disputatione de jure dotium multa dixerimus, pluribus eam hic persequi nolumus.

77 Donatio Morgengabica est, quam novus maritus confert in novam nuptam ipso nuptiarum die festo, manè post primum concubitum, pro pudicitiæ & honoris thesauro, quem hæc illi ea nocte concredidit.

Cujac. Simon Schard. Frid. Schenck Baro *ad tit. de filiis natis ex matrimonio ad morganatic. contract. lib. 2. feud.* Molin. *consil. 52. num. 34.* Sichard. *ad Rubric. Cod. de donat. ante nupt. num. 12.* Hartman. Pistoris *lib. 1 quæstion. quæst 44. num 1.* Iohan. Schneidewin. *ad tit. Instit. de hereditat. quæ ab intest. defer.* Mynsinger. *respons. 43. num. 23. Decad 5.* Iohan. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feudor. cap. 2. num. 21.* Simon Pistoris *consil. 20. num 33. part. 2.* Ex his quidam volunt, hanc donationem esse sponsalitiam largitatem, sed eos meritò refutat Mynsinger. *dict. respons. 43. num. 22. & 23.* sunt item, qui putant eam esse donationem propter nuptias.

nuptias, ut idem Mynſinger. & Iohan. Borcholt. *dictis locis.* Sed ab hac etiam rectè eam diſtinguit Sichard. *ad d. Rubr. Cod. de donat. ante nupt. in fin. & in l. 2. num. 1. Cod. de jure dot.* item Hartman. Piſtor. *diſt. quæſt. 44. num. 2.* Quæritur an donatio inter conjuges reciproca remuneratoria ſed non æquivalens, quoad Geradam de jure teneat, non obſtante inæqualitate remunerationis? Vide Andr. Schæffer. *libr. 1. quæſt. jur. 1. per tot.*

Reſtat inter vivos donatio, donatio impropria, quæ fit ſine cauſa nuptiarum. Ea autem confertur in aliquem, vel ob præteritam cauſam, vel ob cauſam futuram. 78

Ob præteritam cauſam eſt donatio remuneratoria, veluti, ſi donem quidpiam alicui, quòd me ab hoſtibus & latrunculis eripuit: *(a)* vel ſi donem præceptori meo, quòd me ſcientia & diligentia meliorem reddidit. *(b)* Quales remuneratoriæ donationes etiam patri in filium-familiâs permiſſæ ſunt; *(c)* item conjugi in conjugem. *(d)* 79

a) *l. Si pater 34. §. 1. ff. de donat.* (b) *l. Aquilius 27. ff. d. t.* (c) Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. 137. num. 4.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 38. num. 5.* Vigel. *in methodo juris controverſ. libr. 4. cap. 11. pag. 9. Except. 2. Replicat. 4. & 5.* At diſſentit Iohan. Niell. *diſputat. feudal. 2. theſ. 5. ſub lit. E.* (d) Nicol. Everh. *conſil. 60. num. 8. & 10.* Franciſc. Vivius *libr. 1. commun. opin. ſub lit. D.* & de hac donatione remuneratoria vide omninò Garſiam *in tractat. de expenſ.* ubi *fol. m. 503.* ſubjuncta eſt hujus materiæ tractatio ubi. *n. 10.* dicit hanc donationem propter ſuperveniențiam liberorum non revocari. alios vide effectus apud Tyraquell. *ad l. ſi unquam. verb. donatione largitus. num. 10. C. de revocand. donat.*

Neque requirit hujuſmodi donatio inſinuationem, etiamſi quingentorum ſolidorum quantitatem excedat: *(a)* neque ulla ratione ab invito revocari poteſt. *(b)* 80

Nicol. Everhard. *dict. conſil 60. n 10.* & Mynſinger. *cent. 4. obſervat. 75.* (b) *d. l. ſi pater 34. §. 1. ff. de donat.* Alex. *conſil. 78. n. 8. vol. 4.*

Ob futuram cauſam fit donatio, verbi gratia, ſi decem Titio donem, ut Stichum emat: *(a)* vel ſi donem Mævio centum, ut Titium manumittat. *(b)* 81

a) *l. 2. §. Titio. ff. de donat.* (b) *l. Ariſto. 18. §. 1. ff. d. tit.*

Digitized by Google

CLAS. II. DISPUT. XX.

DE TRANSACTIONIBUS.

THESIS I.

1 EX eo genere negociorum, quæ variè confici ſolent, eſt etiam tranſactio; *(a)* quæ eſt conventio, *(b)* qua pars una litem *(c)* præſentem vel futuram, *(d)* eamque dubiam *(e)* remittit *(f)* parti alteri, & hæc viciſſim illi eo nomine quid dat, vel relinquit, vel promittit. *(g)*

a) *Vt arguit theſis 2. & patet ex l. 2. l. 4. ff. h. t. & 3. l. 4. l. ut reſponſum 15. l. ſi de certa 31. l. ſi cauſa 32. l. ubi pactum 40. C. eod.* (b) *l. 1. §. conventionis, ibi, tranſigendique, ff. de pactis, l. cùm proponas 17. ibi, de controverſia tione reſiluiſſe, non minorem 20. Cod. de tranſaction, l. qui cùm. 9. §. 1. ff. d. t.* & hinc diſtinguitur tranſactio à re judicata. Iudicium enim redditur in invitum, *l. inter 83. §. 1 ff. de verb. obligat.* Alioquin eandem vim habent tranſactio, & res judicata *l. 2. ff. de jurejurand. & l. ut ſunt. 230. ff. de verbor. ſignif.* (c) *l. 1. ff. h. tit.* nam poſt rem judicatam, cùm amplius lis non ſit, fruſtra tranſigitur, *dict. l. ſi cauſa 32. C. eod. tit.* (d) *l. 2. l. de fideicommiſſo C h. tit.* (e) *dict. l. 1. ff. eod. tit. l. Præſes 12. C. eod. tit.* litem dubiam autem faciunt, adverſarii contradictio, & incertus eventus litis. *l. ultim. Cod. quibus ad libertat. proclamar. non lic.* (f) *l. 1. & l. tranſactionis 7. ibi, tranſactione deciſam, l. ſub pretextu 19. ibi deciſionem litis Cod. hoc tit.* (g) *l. cum ea 21. & l. tranſactio nullo dato 38. Cod. eodem*, Zaſius *conſil. 18. num. 14. part. 1.*

2 Tranſactio autem contractus ſit, vel pactum, in diſceptatione vocatur, *(a)* Pactum eſt, ſi promiſſio abſque ſtipulatione fiat, de remittenda ſolum lite. *(b)* At ſi confeſtim remittatur lis, & quid detur, vel promittatur, contractus eſt; & quidem vel ſtipulatio, vel contractus innominatus. *(c)* Aut ſi quid detur vel fiat, ut lis remittatur.

a) Vide Borcholt. *in Commentar. in tit. ff. de tranſact. cap. 1. num 5. & ſeqq.* item Andr. Tyraquell. *de Retract. lignag. §. 1 gloſſ. 14. num 65.* ubi dicit generaliter quod tranſactio ſit contractus. (b) *l. 2. l. 4. ff. hoc tit. l. 3. l. 4. l. cum proponas 17. & l. ut reſponſum 15. l. ſi de re 31. ibi, pacto tranſ-*

Digitized by Google

transactionis, Cod. eod. tit. (c) *l. cum mota 6. l. si profundo 33. Cod. hoc tit.* Vide late Hun. *in tract. de transact. cap. 1. exercitat. 2. & 3.*

Cæterum in transactione spectamus tum personas, quæ possunt transigere, item res, de quibus transactio fieri potest, & modum transigendi; tum vim & effectum transactionis factæ. 3

Transigere possunt omnes, qui & consentire, *(a)* licet corpore ægrotent: *(b)* Et non modò domini ipsi, sed & tutores, & curatores, *(c)* item civitatum administratores, & Syndici, *(d)* tum etiam Ecclesiarum præpositi, *(e)* modò hi omnes utilitati ejus, cujus nomine transigunt, consulant. *(f)* 4

(a) *Iul. Paul. lib. 1. sentent. tit. 1. l. transigere 18. C. h. t.* (b) *l. non minorem 20. & l. sanum 27. C. de transact.* (c) *l. Lucius 46. §. ult. ff de administrat. & pericul. tutor. & l. pactum curatoris 22. Cod. de pactis.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 72. num. 1. & seqq.* (d) *l. Præses 12.* ubi post alios etiam Donell. *Cod. hoc tit.* Andr. Gail. *dict. observ. 72. num. 11. & seqq.* (e) *c. contingit. extra. de transact.* Petrus Costal. *ad l. item magistri 14. ff. de pactis.* (f) *d. l. Lucius 46. §. ult. ff de administrat. & pericul. tutor. d. l. Præses 12. Cod. h. tit. cap. 2. extra de donat.* Hackelman. *illustr. quæstion. disputat. 22. thes. 14.*

Procurator verò omnium bonorum, nisi libera administratio ei concessa sit, transigere non potest. 5

c. Qui ad agendum, tit. de procuratorib. in 6. c. per tuas literas, in pr. extr. de arbitr. l. Mandato generali 60. ff. de procuratoribus, Cujac. *in l. rescriptum, § ult. ff. de pactis*, Vaud. *lib. 1. quæst. 47.* Hackelman. *dict. thesi 14.* add. Hunn. *de transact. cap. 2. exercit. 1. & 2.*

Nulli quoque procuratorum Principis, inconsulto Principe transigere licet. 6

l. Nulli 13. ff. hoc tit.

Transigi autem potest de rebus tantum dubiis propter litis timorem, & iuibus nondum finitis: non autem de certis, & rei judicatæ authoritate finitis. 7

l. 1. ff. h. tit. l. 2. ubi Bart. *l. de fideicommisso, 11. l. si causa cognita 32. C. eod. tit. l. Eleganter. 23. §. 1. ff de condict. indeb. Paul. libr. 1. sententiar. tit. 1.* De rebus certis & judicatis transactio fieri non potest. Est enim præsumptio contra adversarium, quod calumniosè egerit, & petierit ad vexandam partem contrariam, & inducendam eam ad compositionem & transactionem metu litis, Cravet, post alios *consil. 152. num. 10.* vid. Everhard. Bronchost. *cent. 1. controv. miscell. assert. 20.* Sitamen novæ litis timor subsit, potest transactio fieri, etiam post rem judicatam, Mynsing. *cent. 4. observ. 47. num. 8. & 9.* Zas. *in Paratitl. h. t. num. 5. 6. 7.* Paris. *consil. 12.*

Digitized by Google

sil. 10. num. 97. vol. 1. Wesenbec. *in Paratitl. ff. h. t. num. 5. per l. 2. C. de transact.* Nam aliqua saltem inter partes contentio de re quadam transactionem admittit, *l. in summa. 6. in princ. & §. 1. ff de condict. indebit.* Hinc transactio super molestatione facti extra judicium inita valet, Bart. *in l. 2. C. de transact. & in l. 1. C. eod. tit.* sufficit controversiam esse de facto, licet non de jure, Alex. *consil. 41. num 69. & consil. 217. nu. 5. vol. 6.* Paris. *cons. 10. n. 10. vol. 1. & consil 3. n. 24. & 25. vol. 4.*

8 Quod si igitur transigatur post latam sententiam parte victrice ignorante sententiam se obtinuisse, parte verò victa id sciente, transactio non valet, & ad instantiam victoris proceditur ad executionem sententiæ absque ulla restitutione (*a*) cum appellatio non est interposita, vel provocari amplius non potest. ((*b*)

a] *Dict. l. si causa cognita 32. C. h. t.* Mynsi. *cent. 4. obs. 47.* [b] *l. Et post 7. in pr. ff. h. t. l. eleganter 23. ff. de condict. indeb. l. si causa 32. C. h. tit.* vide Matth. Wesenb. *cons. 70.*

9 Si tamen post rem judicatam negetur judicatum esse vel ignorari possit, an judicatum sit, vel incertum adhuc fuerit, an sententia valeat, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.

l. Post rem judicatam, ff. de transact. d. l. eleganter 23. §. 1. vers. quid ergo, ff. de condict. indeb. vide Compilatorem *Decision. Camera Imp. in verb. Transactio.*

10 Transactio item Vasalli de feudo sine fraude, etiam ignorante domino facta, valet.

Tit. 26. si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. Vasalli, §. si Vasallus de beneficio, & t. 43. de controversia inter Vasallum & alium de beneficio, lib. 2. feudor. Zas. *in Epit. feudor. part. 9. nu. 19. & seq.* Sonsbeck. *in Commentar. in usus feudor. part. 12. num 69.* Ioh. Borcholt. *in Comment. in consuetud feudor. c. 8. num. 44.* Franc. Curt. *in tract. feud. part. 4. q. 7.* Iul. Clar. *lib. 4. sententiar. § feudum, quæst. 39.* Decian. *cons. 28. n. 9. vol. 3.* Transactio aut decidendi, aut alienandi fit causa. Illam sine Domini consensu rectè fieri sentiunt, hanc verò non item. Iul. Clar. *post alios in d. § Feudum, quæst. 38.* At dici potest, quod etiam alienandi causa rectè fiat transactio de feudo per Vasallum ad hoc, ut valeat transactio, quo ad ipsummet Vasallum, non etiam in præjudicium Domini. vide Rudinger. *lib. 1. quæst. feudal. q. 8.*

11 Sed an pater de adventitiis bonis filiifam. transigere possit, in dubium vocatur? Nos id ei in præjudicium filii non consentientis, haud licere arbitramur.

Per l. de re filiorum. 10. ff. h. t. d. l. Præses 12. C. h. t. & l. Lucius. 46. §. ultim. ff. de administrat. tutor. & cap. 2. extr. de donat. facit, quod pater

in

in agendo de adventitiis conſenſum filii habere debet, *l. ultim. §. ubi autem in unum C. de bonis quæ liberis*, atque ita ſentit Cujac. *ad d. l. de re filiorum 10. ff. hoc tit.* vide Arium. Pinel. *ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. numer. 44.* Eximium IC. Dn. Chriſtoph. Beſold. *in part. 1. delibat. jur. lib. 21 ff. q. 20.*

De his quoque controverſiis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, favore ultimæ voluntatis, tranſigi aliter non poteſt, quam inſpectis per oculos intellectus, cognitiſque verbis teſtamenti. 12

l. De his 6. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. Teſtam. quemad. aper. facit l. ultim. C. de reb. cred. rationem exponit. Donell. *ad rubr. C. de tranſact. c. ult. n. 3.* Diſſentit apertè Franciſc. Balduin. *in Iuſtiniano pag. 346. per l. Lucius 78. § ult. in fin ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Item Cujac. *ad l. 1. in fin. h. t.* At *l. Lucius § ult.* intelligi poteſt de aliis inſtrumentis, quam teſtamento, vel Codicillis *per allegat. leg. l. 3. §. 1. ff. de tranſaction.* ſecundum Pacium adde Hunn. *de tranſact. c. 3. exercitat. 16.*

Similiter de alimentis futuris, ultima aliqua voluntate relictis, niſi alimentarii cauſa inde melior fiat, ſine magiſtratus authoritate, & cauſæ cognitione favore teſtatoris, & voluntatis ipſius tranſigi non poteſt. [a] Et tranſactio de alimentis non extenditur ad habitationem, & veſtiarium. [b] 13

a] *l. Cum hi 8.* ubi Cujac. *ff. h. t. l. alimentis 8.* ubi Donell. *& alii. C. eodem tit.* vide Ioh. Robert. *Aurel. lib. 4. ſentent. c. 19.* Sed quæritur an pacto gratuito fieri poſſit tranſactio de alimentis? Id quod negandum eſt. *per textum int. 8. § ſi prætor. 17. ibi donanda. ff. h. t.* At diſſentiunt Conan. *lib. 5. c. 7. num. ultim. in fin.* Donell. *in l. 8. num. 8. & ſeqq. C. h. t.* [b] *d. l. 8. §. Qui tranſigit. ff. h. t.*

De conjugio item, ad diſſolvendum illud, tranſactio licita non eſt: [a] ut nec de beneficio Eccleſiaſtico, eò, quod ſimoniæ ſpeciem continet. [b] 14

a] *c. Vlt. ubi Dd. extr. de tranſactionib.*]b] *c. conſtitutus, &c. Præterea, quando, &c. ſeq. extr. d. t.*

Tranſigere autem de crimine capitali, quod ſanguinis pœnam ingerit (excepto adulterio) prohibitum non eſt. 15

l. Tranſigere 18. ubi vide Donell. *C. h. t. & l. 1. ff. de bonis eorum, qui ſibi mort. conſciver.* & Cujac. *lib. 6 obſerv. c. 11. & lib. 20. cap. 18.* Exceptionis hujus hæc ratio eſſe videtur, quod tranſactio de adulterio ex parte accuſatoris lenocinium quoddam, & ſummam turpitudinem arguit: ut & turpitudinem ex parte mulieris; Cum honeſtius ſit mori, quam de violata caſtitate tranſigere. Eſt poſt tranſactionem ſuſpicio criminis maneat. latè Hunn. *de tranſaction cap. 3. quæſtion. 6.* Dn. D. Beſold. *in*

Digitized by Google

delib. ff. part. 1. ad lib. 2. ff. quæst. 23. De crimine læsæ Majestatis transactionem non esse licitam sentiunt varii, quibus contradicit Dn. Hunn. *in tr. de pact. c. 3. exercit 11. pag. 222.*

16 De aliis verò criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, non licet transigere: [a] proindeque de stupro facta transactio nulla est. [b]

a] *Dict. l. transigere 18. C. h. t.* Ratio hujus juris est, quod transactionibus privatorum jus publicum minui non potest, Giphan. *per l. 5. ff. de pact. dotalib.* [b] Stuprum enim capitale crimen non est, §. *Item lex Iulia, Institut. de public. Iudic.* idem dicunt de raptu, *per l. 1. §. ultim. C. de raptu virg.* Accedit, quod in raptu stuprum inest. Quod attinet incestum, si ille sit cum adulterio conjunctus, non licet de eo transigere; si non, licet; Giphan. *ad l. transigere C h. t.*

17 De crimine tamen falsi licita est transactio.

Dict. l. transigere 18. ibi, citra falsi accusationem, & l. pen. C. h. t. l. 3. C. de his quibus ut indign. l. ipse significa 7. C. ad leg. Cornel. de falsis, Cujac. *lib. 6. observat. cap. 11. & lib. 19. cap. 39.* Ioh. Borcholt. *de transact. cap. 3. num. 93. & seq.* qui uterque voculam CITRA, *in d. l. transigere, C. h. t.* rectè accipit pro PRÆTER, & ita eam quandoque accipi probat *ex l. ult. ff. de calumniatoribus.* Idem ego etiam probo *ex l. unica §. accedit, vers. Extraneum autem C. de rei uxor. act.* Sed vide Alciat. *lib. 5. paradoxor. cap. 9.* item Hotom. *lib. quæst. 23.* Donell. *in d. l. transigere C. hoc tit.* At *lib. 16. Comment. cap. 6. pag. 615.* affirmant, quod de falso transigere liceat. *per l. pen. C. h. t.* Vide quoque Everh. Bronchorst. *cent. 1. miscell. controv. assert. 19.*

18 Quod attinet modum transigendi, perficitur transactio vel pacto, vel acceptilatione, [a] aliquo, ei, qui litem dubiam remittit, dato vel relicto, vel promisso. [b]

a] *l. 2 l. 4 ff. hoc titul. l. 3. l. 4. l. ut responsum 15. l. si de re 31. C. eod.* [b] *l. transactio nullo dato 38. C. hoc tit. l. 3. C. de repudianda vel abstinenda hereditate.*

19 Quandoque etiam transactioni stipulatio pœnalis subjici solet, ut si promissa non impleantur, is, qui fidem non servat, certam pœnam solvat.

l. Promissis 37. C. h. t. l. pacto 15. & l. seq. ff eod. tit. Non potest tamen simul & pœna peti, & commodum transactionis percipi, l. ubi pactum 40. C. h. t. & l. rescriptum 10. §. 1. ubi Cujac. *ff. de pact.*

20 Pertinet & illud ad modum transigendi, quod vel generali transactione lis finitur, veluti si transigatur de hereditate, de tutela, de negociorum administratione: vel quod transactione speciali, puta de certis quibusdam rebus, lis deciditur. *l. Sub*

l. Sub. prætextu ſpecierum 29. ubi Donell. C. *h. t.*

Reſtat ut diſpiciamus de vi & effectu tranſactionis: eſt autem 21
tranſactionis effectus litem decidere ſive finire: [*a*] quod fit vel ipſo jure; vel ope exceptionis. Ipſo jure finit litem, & reum ab ea plenè liberat, ſi acceptilatione facta probetur: [*b*] Ope verò exceptionis finit tranſactio litem, ſi pacto facta doceatur. [*b*]

a) *l. 1. ff. Hoc tit. l. tranſactionis 7. l. cum proponas 17. ibi, tranſactione deciſam, l. ſub prætextu 19. ibi, deciſionem litis, C. h. t. l. 2. ff. de jurejurand.* (b) *l. 3. 4. 5. l. ut reſponſum 15. Cod. h. t. §. item per acceptilationem, Inſtit. quib. mod. tollat. oblig.* (c) *l. ſi ſuper. 9. l. cum proponas 17. l. ſiquidem 24. l. ſi major. 36. C. h. t.*

Et in tantum tranſactio, acceptilatione facta, litem finit, ut ea ne 22
quidem Imperiali reſcripto; (*a*) neque ſub prætextu inſtrumenti poſt reperti (*b*) reſuſcitari poſſit: neque refert, ſtatim facti pœniteat partem alteram, (*c*) aut tranſactio tempore noctis interceſſiſſe proponatur. (*d*) Neque etiam, obtentu majoris debiti, & emolumenti propter incertum eventum reſcindi tranſactio poteſt. (*e*)

a) *l. Cauſas 16.* ubi Donell. C. *h. tit.* (b) *l. ſub prætextu inſtrumenti. 19.* ubi vide Donell. C. *eod. & l. Lucius 78. §. ult. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Niſi publicum ſit negotium *l. Imperatores 35. ff. de re jud.* Vbi quod de re judicata dicitur, etiam ad tranſactionem porrigendum, *per l. non minorem 20. C. h. tit.* Beneficio quoque ætatis minoris reſcindi poteſt tranſactio inſtrumentis poſtea repertis, *tot. tit. C. ſi adverſ. tranſact.* Idem eſt in republica & Eccleſia, Donell. *ad l. ſub prætextu 19. num. 4. 19. numer. 4. Cod. hoc tit.* (c) *l. quamvis eum 39. Cod. eod.* Donell. *ad l. ſi major. 22. Cod hoc tit.* (d) *l. non minorem 20. Cod. eod. tit.* (e) *arg. l. ſi ea lege 17. C. de uſur.*

Et ſi generali tranſactione lis deciſa ſit, quamvis poſt quædam ſpe- 23
cies repertæ dicantur, tamen prætextu earum reſcindi tranſactionem jura prohibent.

l. Sub prætextu ſpecierum 29. C. h. t.

Neque illud quenquam relevat, quod tranſactio in inſtrumentum 24
redacta, (*a*) vel apud acta interpoſita non eſt. (*b*)

a) *l. Cum te 5. C. h. t.* (b) *l. ſive apud acta 28. C. eod. tit.* An autem tranſactio prætextu inſtrumenti non validi, non valeat? examinat Quetta *conſil. 56.*

Quod ſi jurisjurandi religione firmata ſit tranſactio, & major fuerit, 25
qui contra fidem placiti venire nititur, non ſolum notatur infamia, ſed & actione privatus, reſtituta pœna quæ conventionibus probatur inſerta, & rerum proprietate & emolumento, quod ex illa tranſactione fuerit conſecutus carere jubetur.

l. Si

l. Si quis 41. ubi Donell. *& alii Cod hoc tit.* quæ lex, licet loquatur de transactione jurata; intelligi tamen etiam debet de quavis alia promissione, de servanda conventorum fide, ut ostendit Matthias Colerus in *tract de processib. executivis, part. 1. cap. 10. num. 246. & seqq.* vide Fachinæ, *libr. 1. controversiar. cap. 12.* vide Peregrin. *in consil.* ubi agit de promissione facta sub fide data loco juramenti.

16 Ex falsis tamen instrumentis inita transactio, quamvis jusjurandum de his interpositum fuerit, etiam civiliter falsò revelato, retractatur: (*a*) ut & si quis dolo, metuvè aliquis inductus sit ad transigendum, (*b*) vel ex errore circa proprietatem rei tempore decisionis, apud tertium aliquem constitutæ, transactum fuerit. (*c*)

a) *l. Si ex falsis 42.* ubi Dd. C. *hoc tit.* (b) *l. Interpositas 13. & l. sub pretextu instrumenti. 19. C. eod. tit. l. 1. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Trebel. l. in summa. Cod. de condict. indebit.* Wesenbec. *consil. 52. num. 65. & seqq.* Mynsing. *cent. 4. observat. 37.* Andr. Gail. *lib. 2 observ. 65. & observat. 70. num. 12.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cent. 1. casu 15. num. 6.* (c) *d. l. sub pretextu specierum. 29 Cod. h. t.* Sed transactio errore facta ipso jure nulla videtur, *l. cum putarem. 36. in fin. ff. famil. ercisc.* Nisi dixeris, eo loco transacti verbum significare divisionem, sine judice factam.

17 Vt alia conventio sic & transactio rescindi non potest, si res ampliùs integra non sit, ut si bona vel omnia, vel pars eorum sit alienata.

Cravet. *consil. 151. num. 29. per l quod si minor. §. Scævola. ff. de minoribus.*

18 Sed quæritur an beneficio l. 2. C. de rescind. vendit. retractari transactio possit? Negativa nobis probabilior videtur. (*a*) Nisi læsio fuerit enormissima. (*b*)

a) *l. Lucius Titius. 78. §. ult.* ubi gloss. *ff. ad Senatusconsultum Trebel. l. in summa 65. in princ. & §. 1. ff. de condict. indeb. l. si superstite. 5. C. de dolo. l. sub pretextu, & l. si profundo 33. C. de transactionib.* Donell. *ad d. l. 2. numer. 22. Cod. de rescind vendit.* Andr. Gail. *libr. 2. observ. 70.* Franciscus Vivius *lib. 2 commun. opin. opinione 319.* Oldendorp. *classf. 4. act. 1. sub capite de singularibus quibusdam circa emptionis contractum, num. 17. pag. 50.* Dn. D. Besold. *in delibat. ff. part. 1. libr. 2. quæst. 21. fol. 238.* Attamen Berlich. *part. 2. conclus. 42. num. 6. putat*, restitutionem, hanc non esse *d. l. 2. sed ex d. l. si superstite 5. C. de dolo dari.* sed per illos vide rationes pro & contra: Tribuit tamen das Fürstl. Würtemb. Landrecht/ *part. 2. tit. 22.* §. Im læso ex transactione ut adversus lædentem agat aut ad transactionis rescissionem, aut ad residui precii supplementum si ultra dimidium læsum se probet. Idque multis probat Dn. Plebst. *in disputat. ad Ius Würtemb. part. 2. thes. 227.* Köppen. *decision. 58.* Heig. *part. 2. quæst. 9. numer. 12.*

Schoplin.

Schepliz. *in prompt. jur. tit. 14. §. 16. fol 354.* Quibus noviſſimè accedit Excellentiſſ. Betold. *in ſua diſſert. 2. ad Stat. Wurt. theſ. 141.* (b) Mynſing. *cent. 1. obſervat. 33.* Ac. Pinel. *ad dict. l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. cap. 4. num. 12. & ſeqq. & maximè num. 23.* Cravett. *conſil. 151. num. 26. & ſeq* Confert huc quod enormiſſima læſio ne quidem juramento firmari poteſt, Menoch. *conſil. 1. num. 362.* Quodque enormiſſimæ læſioni nec quibuſlibet clauſulis renunciari videtur, Menoch. *d. conſil. 1. numer. 359.* Ac Fachinæ. *lib. 2. controverſ. jur. cap. 26.* exiſtimat reſcindi poſſe tranſactionem, ſi quis ultra dimidium ſit læſus.

Ad eas res, de quibus cogitatum non eſt, tranſactio porrigi non debet (*a*) Neque ad alias perſonas, quam quæ tranſigerunt. (*b*)

a) *l. Cum aquilianæ. 5. l. qui cum tutoribus 9. §. 1. & l. non eſt ferendus 12. ff. hoc tit.* (b) *l. ſi unus 27. §. Pacta, verſ. Ante omnia, ff. de pactis l. tranſactione 26. C. hoc tit.*

Omittendum non eſt hoc loco, quod is, qui tranſactionem vel alium contractum in uno approbat, eundem alia in parte reprobare non poteſt.

l. Caius, ff. de manumiſſ. l. Iulianus, §. ſi quis ff de actionibus empt. vendit. l. Pomponius ſcribit, ff. de negotiis geſtis Bald. *in l. obſervare, §. poſt hac, ff. de inoffic. teſtament.* Ludovic. Roman. *conſil 396. incip. in caſu, num. 1.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 7. in fin. num. 12. & 13.* Weſenbec. *conſil. 51. num. 26.*

Eſt & hic tranſactionis effectus, quod is, qui litem remiſit, experiri poteſt adverſus eum, cui litem remiſit, ut is det, vel faciat, quod tranſactionis nomine promiſit: & quidem actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatione quid promiſſum ſit, vel præſcriptis verbis actione, ſi quid abſque ſtipulatione ſit promiſſum.

l. Cum mota 6. & l. ſi profundo 33. C. h. t.

Quod ſi pacto tranſactum ſit, & vetus actio moveatur adverſus reum, eò quod non implet promiſſa, is autem tranſactionis exceptionem opponat, replicatio in factum, vel doli actori competit.

l. Sive apud 28. C. h. t.

CLAS. II. DISPUTAT. XXI.

DE ARBITRIO ALIENO, IN quod contrahentes aliquid definiendum rejecerunt.

THESIS I.

1 CVM in omni ferè contractu in arbitrium tertii cujusdam ipsi contrahentes aliquid definiendum rejicere sæpe solent: (a) paucis de ejusmodi arbitratu hîc generaliter agere juvat.

a) Vt in emptione, venditione, *l. ult. Cod. de contrahend. empt. & vendit.* § *sed & certum*, 1. *Instit. d. t.* Item locatione, conductione, §. *Et quæ scripta*, *Instit. de locat. & conduct. l. si merces*, 25. *& l. si in lege*, *ff. locati.* Tum etiam societate, *l. si coita*. 75. *ff. pro socio*, & stipulatione, *l. cum post divortium*. 69. §. *Gener*, *ff. de jure dot. & l. 3. ff. de dotis promiss.*

2 Si inter venditorem & emptorem convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta; & Titius vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc venditio pro nihilo est.

Dict. §. *sed & certum. 1. Instit. de empt. vendit. & dict. l. ult. C. de contrahend. empt. & vendit.*

3 Est quoque pro nihilo locatio, si Titius, cujus arbitrio mercedis definitio permissa fuit, vel nolit, vel non possit definire mercedem.

Dict. §. *& quæ supra*, 1. *Instit. de locat. & conduct. & d. l. si merces. 25. ff. locati.* Vide me *ad l. contractus 23. ff. d. regul. jur. cap. 4. num. 9.*

4 Si quoque coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit; & Titius, antequam arbitretur, decesserit, nihil agitur.

Dict. l. si coita sit. 75. ff. pro socio.

5 Quod si aliquis stipulatori quid promittat arbitrio alterius, veluti si Mævius arbitratu Lucii Titii promittat Sejo fundum Tusculanum restitui, à Persona Lucii Titii non est recedendum.

l. Si quis arbitratu. 43. ff. de verb. obligat.

6 Vnde si Lucius Titius omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio; adeò, ut & si pœna adjecta sit, ne ipsa quidem committatur.

l. Et ideo. 44. ff. de verb. oblig.

Quem-

Quemadmodum autem promissor non tenetur stipulatori, si ter- 7
tius ille, qui nominatus est, nolit, aut non possit arbitrari: ita nec tenetur, si ipse stipulator moram fecerit, quo minus extraneus ille arbitretur.

Dict. l. si quis arbitratu. 43. ubi vide Donell. & alios, *ff. de verbor. obligat.*

Tenetur tamen promissor, si ipsemet fecerit, quo minus extraneus 8
ille arbitretur.

Dict. l. si quis. 43. ibi, promissor quasi moram fecerit. junct. l. in executione, 85. §. fin. ff. d. t. & l. in jure. 161. ff. de reg. jur.

Cum autem in arbitrium promissoris res collata est, in boni viri ar- 9
bitrium collata intelligitur.

l. Hac venditio 7. ff. de contrahend. empt. & vendit. d. l. cum post divortium 69. §. Gener, ff. de jure dot. & d. 3. ff. de dotis promiss.

Quod si tertius ille, in cujus arbitrium res collata est, arbitratus sit, 10
standum est ejus arbitrio, nisi iniquum fuerit. Tunc enim ad boni viri arbitrium res redigenda est, etiamsi stricti juris sit negotium.

l. In proposita 78. & l. seq. ff. pro socio, l. libertus 20 ff de operis libertor. Donell. *ad d. l. si quis arbitratu 43. num. 16. ff. de verb. obligat.*

Si legatis arbitrium alienum fuerit adscriptum, cum pro boni viri 11
arbitrio tantum accipiatur, vim conditionis nullam habet, legatumque debetur, cujusvis boni viri arbitratu, etiamsi ille arbitratus non fuerit.

l. 1. §. 1. ff. de legat. 2. l. si filiæ pater. 13 ff. de legat 3. l. ult. §. 1. ff. commun. de legat. l. in testamento, 27. in fin. ff. de fideicommiss libertat. Donell. *ad l. 43 num 5. ff. de verb. oblig.* Gœdd. *de contrab stipulat. cap. 8. n. 170.*

Etsi vero in tertii cujusdam arbitrium contrahentes quid conferre 12
possint, ut & testator: promissoris tamen arbitrio nihil committi potest, (*a*) ut nec heredis arbitrio. (*b*)

a) *l. Stipulatio 17.* ubi Alciat. Zas. Donell. Cujac. *& l. à Titio, 108. in fin.* ubi Jason. *ff. de verbor. obligat. l. sub hac. 8. ff. de obligat. & actionib. l. 13. C de contrahend emption.* Rationes vide apud Gœddæ. *in comment. de contrahend. & commit. stipulat. cap. 4. conclus. 5. num. 107.* (b) *l. sena-tum 43. §. legatum, ff. de legat. 1.* Vide *infr. class. 3. disput. 8. thes. 46.*

In arbitrium verò stipulatoris, quid conferri potest: (*a*) ut & in 13
legatarii arbitrium. (*b*)

a) Alciat. & communiter Dd. *in dict. l. stipulatio 17. & in dict. l. à Titio 108. §. fin. ff. de verbor obligat.* Johan. Gœddæ. *dict. cap. 4. num. 104.* (b) *l. si ita legatam 65. §. illi si volet. ff. de legat. 1.* facit *§. si generaliter. 22. Instit. de legat.*

Lubet hic apponere Disputationem de Evictionib. quam authore Dn. D. Bocero p. m. Anno 1619. publicè defendit vir Clarissimus Dn. Johan. Christophorus Walchius, J. U. D. & Supremi Dicasterii nunc Advocatus, &c. amicus meus ac affinis honorandus.

ANTELOQVIVM AMPLISSIMI Dn. PRÆSIDIS.

Hoc de Evictionibus *argumentum juris, usu frequens est, & utile admodum, verùm difficile & obscurum, non alia tamen ex causâ, quàm quod in ejus tractatione juris Interpretes diligenter, & accuratè illud rimari ex LL. monumentis neglexisse videntur. Quod verò studium, quæve cura nostra in eo illustrando fuerit; sequentia enunciata, diligenter ea consideranti, facilè & explicatè judicabunt.*

Propositio I.

1 EVictio est ablatio, (*a*) vel retentio (*b*) speciei, (*c*) de quâ in vindicationis (*d*) lite controversia fuit, victori per sententiam (*e*) adjudicatæ.

a) Evincere enim non est, vincere & superare tantum in judicio emptorem, sed etiam rem vel possessionem abducere, aut retinere. *l. evicta. 16. §. 1. ibi, cum res restituta est petitori. l. vindicantem 17. in fin. ibi, ve ablatu. l. si prove. 22. §. 1. ibi, abstulisset. l. habere. 57. in pr. ibi, aute ablatam, vel abductam & §. 1. ibi, antequam abduceret, vel auferret. l. Herenni-*

tum 69.

ius. 63 §. 1. ibi, fundus ablatus. ff. de Evict. l. 3. C. eod. Hinc Cujac. ibidem in Parat. definiendo Evictionem, loco generis, ait, efficax & plena victoria. (b) Interdum fit Evictio, per quam non aufertur vel abducitur res, sed retinetur ab eo, contra quem vindicatione egit emptor. d l. evicta re. 16. §. 1. l. si mancipium. 34. §. 1. & l. si cum venditor. 66. in pr. ubi Cujac. ff. h. t. idem Cujac. in Parat. C. eod h. t. ibi sed etsi agente emptore in rem adversus Possessorem judex possessorem absolvat, Item ibi, Victoria ejus, qui egit adversus emptorem, vel cum quo agit emptor. Non ergò perfectè definiunt Evictionem, qui generis loco utuntur sola voce ablatio. Caspar. Caball. tract. de Evict. §. 1. num. 1. generis loco in Evictionis definitione ponitur utraque hac dictione, Abductio, Vel Amissio. Et certè aliud est abducere sive auferre, aliud item amittere. Quod abducitur & aufertur, illud quoque amitti dicitur. l. nec utilem 20. ibi, neque intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est. ubi Cujac. ff. ex quibus caus. major. Sed Evictio non est ipsa amissio. Evincit emptori, qui ab ipso rem emptam vindicat, & vindicando aufert: sed emptor eandem rem amittit, unde Evictio est causa; effectus ejus est amissio. Non ergò commodum genus Evictionis constituitur in dictione amissio, licet cum illa conjungatur vox abductio. (c) Non quælibet res evincitur, sed tantum species, non genus: Evincitur quoque persona etiam liberi hominis. l. hominis liberi. 19. §. 1. & l. minor. 39. §. pater. ff. h. t. n. Evincitur item non solum adquisita res, sive species, sed etiam adquirenda. l. si servum. 33. l. si quod. 61. ff. eod. tit. (d) l. servum. 49. vers. de jure Evictionis. ibi, vindicationem ei concedendam. ff. mandat. l. ult. ibi, dominum vindicare. C. h. t n. l vindicantem. 17. ff. eod. tit. l. si profundo. 33. ibi, abs te vindicabit. ubi Alex. Donell. & alii. C. de transact. Cujac. tract. de Afric. 6. in exhic. l. fundum, 46. ff. h. t. n. pag. mihi. 276. (e) l. utique autem. 6. in pr. ibi necessaria est sententia propter stipulationem de Evictione. ff. de R. V. l. si jam quæstio. 17. ibi, nec citra judicis disceptationem. C. h. t. n junct. l. si pro re. 22. § 1. ibi, per judicium & l. non tantum. 24. ibi, in judicio eum evictum. l. h. t n.

Non est ergò Evictio, si emptus servus moriatur, (f) vel manumittatur ab emptore: (g) sicuti ex mala quædam Evictio est, si prædium emptum ex præcepto principali distrahatur, aut veteranis in præmia adsignetur. (h)

(f) l. Si servus 21. in pr. ff h. t. (g) l. si servum 25. ff. eod. (h) l. Lucius 11. in princ. ubi Bartol ff. h. t. n. Principis enim extrajudicialis sententia tantum hic operatur, quantum sententia judicis, cum vim legis habeat. §. sed & quod principi. Institut. de Iure Natural Gentium & Civil.

3 In Evictione autem spectatur tùm ipsa evictio per se, in ejus divisione, & personis, quæ Evincere possunt, vel non; in rebus item quæ Evictioni subjectæ sunt, vel non sunt subjectæ; & genere judicii, quo fit Evictio; tùm etiam cautio, quæ Evictionis nomine jure inventa est.

Quod aliud sit Evictio, aliud Cautio, Evictionis nomine præstita, arguit abundè *Rubr. ff. de Evict. & dupl. stipul.* tum etiam leges *propos. 1.* adscriptæ. Cautio emptori à venditore præstatur; Evictio fit à quodam tertio. Hæc nocet tum emptori, tùm venditori; Illa emptori prodest. Hæc est subjectum illius, Illa adjunctum hujus occupatum. Versatur enim Cautio illa circa Evictionem, ut sensus circa sensibile. Toto igitur genere differunt Evictio & Cautio illa. Proindè hæc duo malè confunduntur, & quod uni proprium, alii tribuitur; màximè quando Evictio dividitur in tacitam, expressam, cautionalem, & abusivam sive impropriam.

4 Divisio Evictionis vel specialis est, vel accidentalis.

5 Specialis distributio Evictionis est, quâ Evictio alia est ablativa, alia retentiva.

Pex text. *ad propos. 1. sub lit. a. & b. citatos.* Paul. Christinæ. *vol. 4. decis Belg. 183.*

6 Evictio ablativa est, quâ res per sententiam, & ejus executionem aufertur, & abducitur litigatori victo.

Vt patet *ex loc. ad propos. 1. sub lit. a. adductis.*

7 Evictio retentiva est, cum is, qui rem ab alio sibi comparavit, contra ejus possessorem vindicatione experitur, sed possessor ille, ab actione absolutus, retinet rem, de quâ lis fuit.

De hac Evictionis specie *textus citati sunt ad propos. 1. sub lit. b.*

8 Accidentalis distributio Evictionis est, qua diducitur Evictio in eam, cujus nomine adversus auctorem suum de indemnitate victus agere potest; & eam Evictionem, ob quam victus efficaciter non potest contra auctorem suum actione experiri.

9 Prioris generis Evictio est, quæ fit in judicio per judicis sententiam, in alienâ re, oneroso titulo comparatâ; cujusmodi est res aliena ignoranti emptori vendita, (*a*) permutata, (*b*) in dotem certa specie promissa & data, (*c*) res item ex communium rerum divisione à coheredibus, sive sociis, vel judice facta, coheredibus, sive sociis, vel judice facta, coheredi vel socio tradita, (*d*) res in solutum accepta, (*e*) in feudum ignoranti Vasallo concessa, (*f*) concessa ignoranti in Emphyteusin, (*g*) ut & res ex transactione accepta, (*h*) tradita pro litis æstimatione, (*i*) ex locatione-conductione, &c. (*k*)

a) l. 56

a) *l. Si in venditione. 60. ff. h. t. n. l. non dubitatur. 6. C. eod.* (b) *l. 1. C. de rer. permut.* confert, quod permutatio similis est emptioni venditioni, §. *item pretium. I. de Empt. & vend.* (c) Hoc enim casu obligatus fuit promissor ad tradendum. *l. 1. C. de jur. dot. junct. l. 1. & l. 3. C. de dot. promiss.* Facit huc, quod dos datur ob causam oneroſam. *l. dotis. 7. in princ. l. quamvis. 75. in fin. & l. seq. ff. de jur. dot. l. oneribus 20. C. d. tit.* (d) *l. si cum venditor. 66. in fin. h. tit. l. heredes. §. item 21. ff. fam. ercisc. l. si familiæ. 14. C. d. t. l. si fratres. 7. C. comm. utriusque judic.* Confert, quod divisio rerum vicem emptionis venditionis obtinet. *l. 2. & l. 3. C. de rer. permut.* (e) *l. 4. C. h. t. l. si quis. 46. in pr. & §. 1. ff. de solut. l. libera. 8. C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* Accedit, quod insolutum datio pro emptione & venditione est. *l. elegantèr. 24. in pr. ff de pign. act.* (f) *t. 8. de investit. de re alien. facta. in princ. & Tit. 25. si de feud. Vasall. ab aliq. interpell. lib. 2. F.* Hartm. Pistor. *quæst. 10. num. 1. & seqq lib. 2.* Henric. à Rosenth. *tract. feud. cap. 8. concl. 29. num 1. & 7. cap. 9. membr. 1. concl. 63. num. 1.* Atque hæc sententia procedit, licet Dominus feudum concesserit à promissione inceperit. Rosenth. *d. cap. 8. concl. 29. num. 2. 3. & 4.* Quæritur item quis investitus sit de feudo, quod adhuc Vasallus prior possidet, id eo fine filiis mortuo, evincitur ab agnato quodam, *per text. generales supr. ad lit. f. adductos.* Et sentiunt ita, quos sequitur Rosenth. *dict. cap. 29. num. 8. ubi num. 9.* extendit hoc etiam ad subinfeudatum Vasallum, & quidem rectè *per textus generales ad lit. f. adscriptos.* (g) Tum quia contractus Emphyteuticus est similis emptioni-venditioni, itemq; locationi, conductioni. §. *Adeò autem. I. de locat. & conduct.* In utroque autem hoc contractu locus est actioni Evictionis nomine. De Emptione venditione textus adscripti sunt *ad lit. C.* De locatione-conductione sit textus *in l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat.* Tum etiam quia à feudo ad Emphyteusin rectè argumentum ducitur, Everhard. *in topic. legal. in loc. a feud ad Emph.* Accedit huc auctoritas eorum, quos memorat & sequitur Caballin. *tract. de Evict. §. 4. num. 55.* Iohan. Petrus Surdus *cons. 359. num. 25.* Sichard. *ad rubr. C. tit. eod.* Valasc. *tract. de jur. Emphyt. quæst. 39. num 32.* (h) *l. si profundo 33.* ubi Alexander Donell & alii, *C. de transact.* Fürstl. Würtemb. New Landtrecht / *part. 2. tit. 22. §. Vnnd wann / vers. Wann aber einer /* (i) Qui enim pro litis æstimatione quantum accipit speciem, similis est emptori. *l. 3.* ubi gloss. Br. & alii. *ff. pro empt. l. si propter res. 22. in princ. vers. qui litis æstimationem, C. de act. rer. hered.* (k) *d. l. si quis domum. 9. in princ ff. locat.*

Posterioris generis Evictio est, quæ sit in re, ex transactione retenta, (a) ut & in re empta per arbitri sententiam amissa: (b) tum etiam re donata. (c) nisi stipulanti sit promissa Evictio. (d)

a) Per

a) *Per text. ad propos. 9 sub lit. h. tit. 10.* adde Hartman. Pistor. *observat. 227.* Treutler. *vol. 1. consil. 66.* (b) *l. si dictum fuerit. 56. §. 1. ff. hoc tit.* (c) *l. Aristo. 18. §. ult. de donat.* Cœpen. *lib. 1. obsery. 102.* (d) *l. 2. C. hoc tit. n.*

LI Quid verò si donatio à promissione inceperit nunquid re donatâ evictâ, donatarius Evictionis nomine adversus donatorem in condictione ex lege experiri potest? Ajens opinio probanda videtur; *(a)* eaque communiter recepta dicitur *(b)* verùm negata conclusio auctoritati juris nostro judicio consona putari debet. *(c)*

a) Cum donatio nuda promissione facta similis sit emptioni venditioni. *§. perficiuntur. vers. & ad exemplum. I. de donat. & d. l. argentum. 35. §. sed siquidem. C. d. t.* (b) Franc. Viv. *in comm. opin. lit. D. in verb. donatio ubicunque incipit à promissione. & alii, quos citat & sequitur.* Rosenthal. *tract. feud. cap 8. conclus. 29 sub lit. E.* (c) Tum quia legatum, quod est quædam donatio. *§. legatum itaque. I. de legat. & l. legatum 36. ff. de legat. 3.* cum meram contineat causam lucrativam *§. si res aliena. I. de legat. l. si hereditatem 32. ff. mandat.* Præstationi Evictionis non subjacet, licet à traditione non incipiat. Talis enim certa res legata præstari debet qualis est, nec ultra heres legatario tenetur. *l. si à substituto. 45. §. ult. l. si legati. 56. vers. quia qualis sit. & l. legatum. 116. §. ult. ibi, fundus legatus talis dari debet, qualis legatus est ff. de legat. 1.* Tum quia omnis propria donatio, etiam ea, quæ à promissione incipit, ex mera liberalitate profluit. *l. 1. in princ. l. hoc jure. 19. in princ. §. 1. §. pen. & ultim. l. donari. 29. l. pen. & ult ff. de donat. & l. donari 82. ff. de R. I.* Iniquum autem esset, donatorem ex liberalitate, & munificentia sua incommodum capere. *l. ad res donatas. 62. vers. ne eo casu. ff. de Aedil. Edict.* Tum etiam quia donator nullus ex Ædilitio Edicto de vitio rei donatæ tenetur. *d. l. ad res. ff. d. t.* Tùm postremò, quia cum donator non sui commodi causa, sed ad utilitatem donatarii in eum contulerit donationem, nulla æquitas patitur, ut obligatus sit de Evictione, etiamsi donatio à promissione inceperit: Nulli enim officium & liberalitas damnosa esse debet. *l. sed si quis. 7 vers. & sit iniquum ff. quemad testam. aper. l. si servum. 61. §. quod verò. 5. vers. multo tamen aquius. ff. de furt.* Atque hæc conclusio approbatur à Duareno. *vers. nec distinguendum.* & Donell. *num. 6. ad l. 7. C. h. t. n.* Neque eam contundit, quod ex nova Iustiniani lege, donatio consensu nudo, nudo pacto facta, emptioni-venditioni comparata sit. *§. perficitur autem vers. & ad exemplum. I. d donat.* Adæquatio enim illa pertinet ad parem effectum donationis nudo pacto factæ, non ad similem ejus naturam. Effectus donationis illius idem hodiè est, qui emptionis-venditionis, efficax scilicet obligatio & actio: Natura Emptio-

nis

mis-venditionis est, etiam Evictionis præstatio. Hæc naturâ donationi tributa non est Iustin. lege; propterea id factum esse dicendum non est *per text. in l. pen. vers. neque enim sicut illud. ff. de reb. credit.* Manfit igitur donationis, etiam à nuda promissione cœptæ natura hæc, quod evictâ re donata non teneatur donator Evictionis illius nomine. Quicquid enim novâ lege specialiter expressum non est, id veterum legum, constitutionumque regulis relictum intelligitur. *l. percipimus. 32. §. ult. C. de appellat. & cap. 1. in f. de constitut. in 6.*

Dubitatur de remuneratoriâ donatione, an eâ factâ, donator Evictionis nomine obligatus sit, nec ne? plerique affirmant; *(a)* Negantium verò placitum juris veritati nobis videtur propius. *(b)* 12

a) Quos citant Francisc. Viv. *in comm. opin. in verb. donatio ubicunque incipit. num 7.* & Henr. à Rosenth. *tract. feud. cap. 8. conclus. 29. in addit. ad lit. E.* (b) Donatio enim hæc antidoralis nullam in se necessitatem habet, nullos civiles effectus continet; sed meram donantis liberalitatem designat. *l. sed etsi. leg. 25. §. consuluit, ff. de petit. her. l. si pignore. 34. §. 1. ff. de furt.* Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 2. p. 8. vers. quæsitum est.*

Etsi verò donationis ea non sit natura, ut donator ad Evictionem præstandam obligetur donatario, id tamen stipulando effici potest. 13

Dict. l. 2. C. h. t. n.

Sed an pacto idem effici possit, quæritur? Negativa nobis nunquam displicet. 14

Tum per text. expressum. *in d. l. 2. C. h. tit.* Tum etiam hâc certâ ratione, quod donatio stricti juris negotium est, cui pactum adjectum ad obligandum efficaciter prodest nihil. *l. petens. 27. & ll. seqq. C. de pact. l. si tibi decem. 17. in princ. C. d. t. l. rogasti. 11. §. si tibi dedero. ff. de reb. cred.* Non adfert robur ullum ajenti opinioni text. *in d. l. si quis argentum. §. sed siquidem. 5. C. d. donat.* ubi nudum pactum Iustin. Imper. constitutione nova ad obligationem & actionem confirmatur. Pactum enim illud confirmatum est ad necessitatem tradendi rem donatam: ut indicant ibi & *in dict. §. perficiuntur autem, I. de donat.* verba expressa: non etiam confirmatum est ad necessarium evictionis præstandæ effectum. Quamprimum igitur donator tradit rem donatam, liberalitas est, nec ulterius de re illa Evicta tenetur. Non alium suadet sensum comparatio pacti cum stipulatione. *in dict. l. si quis argentum. §. sed si quidem. Cod. dict. tit.* Comparatio enim illa pertinet ad effectum traditionis rei donatæ, non ad Evictionis præstandæ necessitatem, cum de eâ dictis locis planè nihil agatur; proinde jus vetus, quod de pacto Evictionis nomine proponitur *in dict. l. 2. C. de Evict.* quodque præcipit, ut nudum pactum

strictò negotio adjectum ad obligandum & agendum non proficiat, sal-
vum, intactum relictum fuit *per text. in dict. l. præcipimus. 32. §. ult. Cod. de appellat.*

15 Est item posteriores generis Evictio speciei legatæ, (a) & pro de-
relicto habitæ, (b) tùm etiam speciei casu peremptæ. (c)

a) *Per text. ad propos. 11. sub lit. b. citatos. & l. cum pater. 77. §. evi-
ctis ff de leg. 2. & l. si quis qui. 40. ff. h. t. n.* Vide Fachinæ. *lib. 6. controv. juris cap. 68.* & Cujac. max mè in Comment. *in lib. 8 resp. Papin. in explicat. d. l. cum pater. 77. §. evictis. ff. de legat. 2.* Tenetur tamen heres de Evi-
ctione, si genus testamento relictum sit, ab herede autem species præsti-
ta, eâque evictâ. *l. qui concubinam. 29. §. si heres. 3. ff. de leg. 3.* (b) Quod enim quis pro derelicto habet, à se planè abjicit. *l. quod servus. 36. ff. de fu-
rt. pul. servor.* & cuilibet occupanti relinquit, proindeque incertæ per-
sonæ donare censetur. *§. quâ ratione I. de R. D.* (c) *l. si quis tibi. 26. C. hoc tit. n.*

16 Similiter hujus generis est Evictio rerum singularum hereditate (a)
vel peculio empto vendito. (b)

a) *l. 1.* ubi Donell. C. *eod h. t.* (b) *l. servi. 5. h. t. n.*

17 Huic quoque generi subjicimus Evictionem, cujus causam non an-
tecedens venditionem, vel traditionem rei venditæ tempus paravit.

l. 1. C. de peric & commod rei vendit. l. 3. in pr. & l. Lucius. 11. ff. h. t. n. Hartm. Pistor. *q. 10. n. 11. lib. 2.*

18 Adponimus quoque huic generi Evictionem, quæ ex propriâ rei
naturâ contingit; ut si evincatur feudum, quod alicui ex heredibus, in
divisione obvenit, sed eo sine filiis decedente, à domino, vel agnato suc-
cessoribus ipsius evictum fuit: (a) vel feudum licet emptum post mor-
tem venditoris nullo relicto filio evincatur emptori per dominum, vel
agnatos. (b) Utroque enim hoc casu ex feudi natura soluto & finito jure
datoris, solvitur & finitur jus acceptoris; (c) Quod cum sciat acceptor,
aut scire debeat, (d) Evictionis nomine adversus datorem, vel ejus suc-
cessorem agere non potest. (e)

a) Hartm. Pistor. *d. quæst. 10. num. 7. 8. & 10.* Henr. à Rosenth. *tract. feud. cap. 9. membr. 1. concl. 54. num 17. & concl. 98. membr. 2. num. 7. &
14.* (b) Hartm. Pistor. *d. quæst. 10. num. 7. 8. & 10. & 25.* Fachinæ. *lib. 6. controv. juris. cap. 68. vers. octava conclusio. & lib. 7. cap. 14. vers. quintò, quia non est Evictio.* (c) *tit. 8. §. rei autem. vers. quid ergò. lib. 2 Feud.* Borcholt. *de feud. cap. 8. num. 62.* Rosenth. *tract. feud. cap. 9. num. 2.* (d) *l. pen. ibi, qui scivit, aut scire potuisset. ff. ad SC. Maced. l. si Titius. 42. in pr. ibi, cum scire poterit, aut ignorare non debuerit. ff de fidejuss. & l. quod te. 5. ibi, propter quam intelligere deberet. ff. de reb. cred. l. si duo. 38. ibi,*

si qui

qui enim scit aut scire potuit. ff. de acquir hered. (o) *l. si fundum. 17. C. h. t. n l. si fratres. 7. vers nam si fundi scientes. C. comm. utriusque. jud. & l. ult. §. ult. C. comm. de legat. & fideicom.* Rotenth. *tr. feud. c. 9. membr. 1. conclus. 54. n. 22.* An autem pretium empti feudi repetere possit emptor, dicetur *infra.*

Hinc emptor Evictionis nomine non potest convenire venditorem, si jure retractus res empta sit evicta. 18

Hartman. Pistor. *alios, quos citat. secutus, quæst. 10. num. 9. lib. 2.* Tyraquell. *tract. de retract. consang. §. 1. g. 9. num. 34. 35. & 36. & ad fin. tit. num. 98.*

Est insuper hujus generis Evictio, quâ emptori pignorata res, quam à creditore emit, aufertur. Emptor enim, qui à creditore emit, pignus, cum ille jure creditoris, & pignoris lege, id est, non promissâ Evictione, id vendiderit, ipsique emptori pignus sit evictum, non potest creditorem de Evictione convenire, nec ad pretium restituendum, sed tantùm ex empto actione in id convenire potest creditorem vendentem, ut ille contrariam actionem pignoratitiam præstet. 19 20

l. In creditore. 38. ff. h. t. n. & l. penult. ff. de distract. pign. l. ex empto. 11. §. sententiam. 16. ff. de act. empt. & vend. & l. 2. C. credit. Evict. pign. non deb.

Apparitores quoque Prætoris si pignora vendant, extra ordinem sententiam sequentes, non tenentur actione de re evictâ. 21

l. Si pignora. 50. ff. h. t. n. l. si ob causam. 13. C. eod. t.

Quid verò si creditori evincatur res, quam ei debitor pignori vel hypothecæ dedit, numquid creditor hujus Evictionis nomine experiri adversus debitorem potest? Negare id nisi juris imperitus potest nemo. 22

Competere enim creditori actionem hujus Evictionis nomine, non obscurè ostendit *text. in l. cum ea. 68. §. 1. & in l. si plures. 74. ff. hoc tit. n.* Et quia conductori re conducta evicta competit actio. *l. si quis domum. 9. in pr. ff. locat.* cur non idem jus creditori re pignoratâ evictâ concederetur? qui plus habet juris in re pignoratâ, quàm conductor in re conductâ: siquidem in rem agere possit adversus possessorem pignoris.

Ineptum est, contrariam opinionem ratione hac tueri velle, quod creditori evicto ipsi pignore, aliud supersit remedium adversus debitorem, qui alienam rem pignori dedit, contraria sc. pignoratitia actio. *l. rem alienam. 9. in pr. & l. cum debitor. 32. ff. de pign. act.* Quasi verò Evictionis nomine alia competat actio, quàm contractus celebrati. Evictâ re emptâ competit emptori nulla alia actio Evictionis nomine, quàm ex

empto actio. *l. si in venditione. 6. ff. hoc tit. nostr. & l. non dubitatur. 8. Cod. eod.*

23 Prædictis modis Evictionem distribuendam esse, juris arguit auctoritas. Qui verò Evictionem dividunt in Expressam, Tacitam, Cautionalem, sive impropriam, gravi juris errori se implicant.

24 Omnis enim Evictio est expressa, si expressam licet dicere eam, quæ fit palàm & manifestè in judicio: Et nulla est Evictio tacita, ut definitio Evictionis abundè ostendit.

25 Nulla quoque est Cautionalis Evictio, si causam, sive effectum in ipsa Evictione spectes. Evictio cum sit rei ablatio vel retentio, per se non parit cautionem, nec Evictionem cautio producit. Evictionis causæ sunt tùm pars litigans, quæ evincit, tùm judex, ejusque sententia. Effectus Evictionis est possessionis evictæ reditus ad dominum suum, & occasio venditorem, aliumve auctorem de indemnitate conveniendi. Cur ergò Cautionalis diceretur Evictio aliqua? Quid quæso commodi, quæ utilitas ex hac divisionis illius parte exspectanda?

26 Non inficias ire possumus, quod cautio de futura Evictione præstandâ sit adjunctum illius Evictionis occupatum, & Evictio isthæc futura sit occupans subjectum illius cautionis; quodque subjectum à suo adjuncto capere denominationem possit. (a) Verùm si hâc ratione defendere velis hanc distributionis illius partem, sequeretur inde, omnem omninò Evictionem, de quâ præstandâ facta est promissio, esse Cautionalem; cum omnis promissio de Evictione præstandâ quædam sit cautio, non ea tantum, quæ fit datis fidejussoribus. (b)

a) Petr. Ram. *lib. 1. dialect. cap. 24. de Notat.* (b) *l. 3. Cod. de Verb. Signif. junct. Rubr. ff. qui satisd. cog. item Rubr. ff. In jus voc. ut cant. sat. satisd.*

27 Abusivam sive impropriam vocant Evictionem, quâ ex pacto contractui adjecto liberatur venditor à præstatione interesse, & ad solam precii restitutionem obligatur. Verùm enimverò non ipsa Evictio hanc præstat liberationem, sed pactum emptioni appositum. Et pactum hoc neque parit, neque impedit Evictionem, sed contractus naturam de Evictione præstandâ mutat. (a) Qui interdum effectus est pactionis bonæ fidei contractui adjectæ. (b)

a) *l. Ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend.* (b) *l. jurisgentium. 7 §. adeò autem. ff. de pact.*

28 Sequitur de Personis, quæ Evincere possunt, vel non. Evincere autem possunt, qui jure non prohibentur Evincere. Prohibentur autem tùm ipse venditor, (a) tùm heres ipsius: sive defunctus rem propriam, sive rem heredis vendiderit. (b)

a) *l. Nec*

a) *l. Neq; vindicantem. 17. ff. h. t.* (b) *l. sive possessio. 14.* ubi Donell. *C. h. t. & l. Seja. 77. ff. eod.*

Evincere quoque non potest, qui pro venditore Evictionis nomine fidejussit, ut nec alius quisquam efficaciter Evincere potest, qui venditioni suæ rei venditor consensum dedit. 29

l. Exceptione. 11. ubi Donell. *C. h. t. n.*

De herede fidejussoris quæritur, num ille, si ex suâ personâ propria vindicare intendat rem suam ab eo venditam, pro quo fidejussor defunctus cavit, repelli exceptione possit? Negativa Mudæo placet. (a) Ajenti verò opinioni veritas juris assistit. (b) 30

a) *Tit. de act. empt. vendit. Rubr. ut habere rem emptam. num. 1. pag. 211.* (b) Etsi enim rem suam propriam ab eo venditam pro quo fidejussit aliquis, heres fidejussoris vindicare possit. *l. ult. C. h. t. n.* Attamen ipsum vindicantem emptor exceptione repellere potest. Cum enim venditoris heres ex suâ propriâ personâ, & jure proprio vindicans, exceptione possit repelli, *l. 3. C. de reb. alien. non alienand. l. Seja. 73. ff. h. t. n.* cur non æquè & fidejussoris heredi vindicanti rem propriam venditam ab alio, obstaret exceptio? Vide Donell. *in dict. l. exceptione. 11. num. 11. Cod. hoc t. n.*

Procurator item alicujus, qui ignorans rem propriam, quasi domini esset, vendidit efficaciter eam ab emptore vindicare nequit. 31

l. Servum. 49. ff. mand.

Is quoque cujus bona ob causam judicati capta sunt, & vendita, vindicare ea ab emptore prohibetur. 32

l. Si ob causam. 15. ubi Donell. *C. h. t. n.*

Quod attinet res, Evictioni subjectas, sunt illæ mobiles (a) & immobiles: (b) Corpora & jura; veluti Ususfructus, (c) servitus, (d) hereditas, (e) peculium. (f) 33

a) *l. 3. l. 5. l. qui à pupillo. 7. & l. seq. ff. hoc tit. n. l. sive. 12. l. si stipulatus. 18. l. si post. 24. Cod.* (b) *l. 2. ibi, cum prædia. l. 4. ibi, prædium. l. ex duobus prædiis. 5. l. si obligatæ prædia. 19. l. si permutationis gratia. 29. Cod. h. t.* (c) *l. si quid. 15. §. 1. ff. hoc tit. l. fundum. 46. l. ab emptore. 49. l. si rem. 62. §. ult. ff. hoc tit. n.* (d) *l. si quis per fundum. 10. dict. l. si fundum. 46. §. 1. & cum fundus. 48. ff. eod.* (e) *l. vendidit. 1. ibi, sive hereditas. ff. hoc tit. n.* (f) *l. servi. 5. ff. eod. tit.*

Pluribus rebus separatis simul emptis venditis, ea tantùm, quæ in eas illas alienæ est, obnoxia Evictioni intelligitur. 34

l. 1. ff. hoc tit. n.

Nave autem vel domo emptâ, singulæ partes & corpora, ex quibus constant, ut cementa & tabulæ, non evincuntur. Ædificio tamen 35

aut navi exempta isthæc corpora Evinci possunt, (a) & eorum nomine de Evictione tenetur venditor empti venditi actione, non ex stipulatione duplæ. (b)

a) *l. Adeo quidem. 7. §. cum in suo. 10. ff. de acquir. rer. dom. & §. cum in suo. I. de R. D.* (b) *l. nave. 36. junct. l. venditor. 8. l. Scapham. 44 ff. h. tit. n. l. eum qui 23. §. 1. ubi*, Cujac. *ff de usurp. & usucap.* Idem Cujac. *in Comment. in lib. 53.* Paul. *ad Edict. in explic. l. si prægnans. 42. ff. h. t. pag. 4. & in Comment. in lib. 29.* Paul. *ad Edict. in declaratione. l. in commodato. 17. §. duabus rebus. ff. commod pag. 54.*

36 Distinguunt quidam inter domus & navis partes integrales, & materiales. Integrales domus partes appellant fundamentum, parietes, tectum; Materiales domus partes dicunt, cœmenta, tignos, columnas. Navis partes integrales vocant proram, puppim, sentinam, gubernacula, malum, antennas, velum; Materiales verò navis partes nominant tabulas, trabes, &c. Integralibus Evictis partibus, obligationem Evictionis subesse ajunt; partibus materialibus Evictis negant illud. Sed distinctionem hanc inanem esse, & alienam à juris auctoritate certum est.

Aliena est à juris auctoritate & inanis hæc distinctio; tùm quia nusquam vel verbis vel sensu verborum proponitur in jure nostro; tùm quia domus-cœmenta, & navis tabulæ negantur esse partes *in d. l. nave. 36. ff. h. t. n.* non aliâ ex causâ, quàm quod partes illæ separatæ à toto integro non accipiunt totius nomen, ut fundi pars totius fundi accipit nomen, & fundus appellatur. *l. 1. ff. h. t. n.* Iccirco evictis cœmentis vel tabulis non obligatur venditor Evictionis nomine in duplum, cum singula cœmenta, vel tabulæ non intelliguntur venditæ. *tit. 12 c 1. lib. 19. βασιλ.* Competit tamen actio ex empto, ut proximè citatus locus arguit. & patet ex *l. venditor. 8. ff. h. t. n.* Confert item *l. quamvis. 10. ff de precario. & l. cum pater. 77. §. pater filiæ. 17. ff. de leg. 2.* Vide Cujac. *in lib. 7. quæst. Papin. pag. 144. col. 2.* Tum etiam quia textus *in d. l. Scapham. 44. ff. eod. h. t.* distinguit à nave & ejus membris scapham, ut speciem à specie separatim: & ostendit ibi IC. quod scapha per se navicula sit, non membrum navis. Proindeque scapham evinci posse, eâque Evictâ obligationi de Evictione locum esse. Tum postremò quia Iavolenus IC. *in dict. l. eum qui. 23. §. si autem columna ff. de usurpat. & usucap.* disertè scribit, quod columna domus evinci possit, & Evictionis illius nomine emptorem ex empto actione cum venditore rectè acturum.

37 Si prægnans ancilla aut vacca vendita & tradita sit, evicto postea partu, aut vitulo, agere quidem potest emptor adversus venditorem ex empto

empto actione Evictionis illius nomine; (a) at de Evictione ex ſtipulatione duplæ experiri prohibetur. (b)

a) *Dict. l. venditor 8. ff. h. t. n l. non quocunque. 82. §. Iulianus. 4. ff. de legat. 1.* (b) *d. l. ſi prægnans 42. & l. ſeq. ff. eod.* Cujac. *in Comment. in libr 53.* Paul. *ad Edict in explic. d. l. ſi prægnans. pag. 4. & in Comment. in lib. 7. quæſt. Papin. pag. 144. colum. 2.* Ratio autem, cur ex ſtipulatione in duplum agi non poſſit, ea eſt, quod ſtipulationes ſtrictius accipiuntur: proinde ancillâ prægnante venditâ, certe partus ſtrictâ ratione non cenſetur venditus; cum animalis pars animal non ſit. *l. ſi dictum. 56. §. in ſtipulatione. 2. ff. h. t. n. ſicuti fundi pars fundus eſt l. 1. ff. eod.* Ideoque Evicto partu non competit ex ſtipulatu actio. *l. inter ſtipulantem. 83. §. ult. ff. de V. O.* ubi Cujac. *in Comment. lib. 52.* Paul. *ad Edict. pag. 172.* Interpretatione tamen bonæ fidei admiſſa, profectò ancillâ prægnante venditâ, etiam partus videtur venditus, eoque evicto, ex empto actioni de Evictione illa locus eſt. *d. l. venditor. 8. ff. h. t. n. & d. l. non quocunque. 82. §. Iulianus. 4 ff. de legat. 1.* Cujac. *in d. l. eum qui. 23. §. ſi autem. ff. de uſurpat. & uſucap.*

Succedit genus judicii, quo res alienæ ab alio comparatæ evincuntur. 38
Eſt autem hujus generis vindicatio, (a) non ſolùm domini, ut eſt rei vindicatio, (b) ſed & alterius juris, puta vindicatio publiciana, (c) vindicatio Vſusfructus, (d) vindicatio pignoris & hypothecæ, (e) vindicatio feudi, (f) & Emphyteuſis, (g) vindicatio ſuperficiei, (h) vindicatio poſſeſſionis per interdictum, uti poſſidetis vel utrubi, (i) vindicatio ſervitutis emptæ per negatoriam vel confeſſoriam actionem, (k) vindicatio quæ fit per miſtas actiones, communi dividundo & familiæ erciſcundæ. (l)

a) *Per text. ad propoſ. 1. ſub lit. b. adductos.* (b) *tot. tit. & C. de R. V.* (c) *tot. tit ff. de public. in rem act.* (d) *l. 1. ibi, uſumfr. vindicaturum. ff. ſi uſusfr. pet. l. ſed ciſi. 15. §. 1. & l. fundum. 46. h. t.* (e) *l. pignoris. 17. ff. de pign. & hypoth. l. ſi mancipium 34. in fin. & l. ſeq. h. tit. n.* (f) *tit. 8. in princ. & §. 1. ibi, quaſi vindicare. & tot. tit. 25. lib. 2 F.* (g) *l. 1. f. ff ſi ag. vectig.* (h) *l. 1, §. ibi, quaſi in rem actionem. & §. quia autem. ff. de ſuperfic.* (i) *tot. tit ff. uti poſſid. & l. vis. ff. utrubi.* (k) *dict. l. fundum. 46. 1. ff. h. tit. n.* (l) *l. mancipium. 34. §. 1. ff. eod.* Quo loco Pompon. IC. has hæc varia vindicationum genera reſpicit his verbis. *Non intereſt, quo genere judicii evincatur, ut rectè ſentit.* Cujac. *ad Afric. tract. 6. in explicat. l. fundum. 46. in princ. h. t. n.*

Hactenus de ipſa Evictione per ſe in circumſtantiis & affectionibus ſuis conſiderata. Sequitur nunc ordine juſto de cautione, quæ 39
evictionis nomine jure inventa eſt, (a) in qua duplex inſpectio incur-

Digitized by Google

incurrit; una de caussa hujus Cautionis, altera de Cautione ipsâ. (b)

a) Vide *propos. 3.* (b) *de utraque agemus propos. seqq.*

40 Caussa hujus Cautionis est vel ipsa lex, vel specialis contrahentium conventio.

41 Ipsa lex jubet, ut venditor Cautionem Evictionis nomine præstet emptori, & quidem duplæ cautionem, si res pretiosa vendatur.

l. 2. Vbi gl. in casu, & in verb. ut caveatur. & verb. dupli. l. emptori. 37. in pr. ibi, promitti à venditore oportet. & §. 1. ibi promitti oportere. ff. h. t. n. Evictione in limine contractus imminente, quatenus emptor pretium retinere possit, & de satisdatione ejus nomine à venditore præstanda. vide Hartm. Pistor. *lib. 3. q. 6.*

42 Specialis contrahentium conventio facit, ut teneatur venditor Cautionem Evictionis nomine præstare, si dictum fuerit vendendo, ut simplæ, vel duplæ, vel triplæ, vel quadruplæ Cautio futuræ Evictionis nomine præstaretur.

l. Si dictum fuerit. 56. in pr. ff. h. t. n.

43 Vtraque autem Cautio illa parit emptori ex empto actionem, quâ cogi potest venditor ad præstandam Evictionis nomine Cautionem.

Dict. l. si dictum fuerit. 56. in pr. ff. h. t. n. d. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. ibi, ex empto agi posse. ff. de adil. Edict.

44 Quod de emptore & venditore dictum est, exaudiendum quoque putamus de aliis bonæ fidei contractibus, non etiam de negotiis strictis, [a] licet quoad posterius aliter sentiat Sichardus. [b]

a] *Dict. l. quod si nolit 31. §. quia assidua. 20. ibi, in bonæ fidei judiciis. ff. de adil. Edict.* Confert, quod *d. l. emptori. 37. & d. l. si dictum. 56. in pr. ex empto* perpetua actione agi poterit. *ff. h. t. n.* [a] *ad rubr. C. de Evict. n. 22. 23. & 24.*

45 Quod attinet Cautionem ipsam, considerantur in ea tùm species ipsius, tùm actio, quâ is, cui res evicta est, de indemnitate sibi adversus auctorem consulere potest, & quid veniat in hanc actionem, tum etiam defensio auctoris contra Evictionem illam.

46 Species Cautionis hujus duæ sunt: Vna est legalis, altera conventionalis Cautio.

47 Legalis Cautio illa est, quam ipsa lex absque contrahentium speciali conventione ex natura contractus præstat illi, cui tradita res est evicta.

l. Non dubitatur. 6. ubi Donell. *h. t. n. l. sed etsi stipulatio. 19. & l. si in venditione. 60. l. evictâ re. 70. ff. eod. l. ex empto. 11. §. 1. ibi, præstabuntur, quæ naturaliter insunt, hujus judicii potestate. junct. §. 2. ff. de act. empt. & vend.*

Petr.

Petr. Heig. *lib. 1. q. 36. n. 1. & 2. ibi, naturaliter hæc cautio inest.* Hartm. Pistor. *quæst. 10. num. 2. lib. 2.* Hanc Cautionem quidam vocant Evictionem tacitam; sed ineptissimè, cum juris auctoribus alia sit Evictio, alia item Cautio Evictionis nomine præstita. *rubr. de Evict. & dupl. stipul.*

Conventionalis Cautio de Evictione præstandâ est, quando pars parti expressâ conventione Evictionis nomine indemnitatem promittit. 48

l. 3. Ibi, ex stipulatu dupla. l. qui à pupillo. 7. ibi, ex stipulatu de Evictione. l. evicta. 16. §. 1. ibi, duplæ stipulatio. & §. ult. ibi, duplum stipulati sumus. item ibi, ex ea stipulatione consequar. l. sed etsi. 18. ibi, ex duplæ quoq; stipulatione. l. fundum. 20. ibi, & satis pro Evictione mihi des. & l. seq. §. 1. ibi, duplæ stipulationem. l. si pro re. 22. in pr. ibi, stipulatio pro Evictione. ff. hoc titul. n.

Hanc Cautionem venditor hereditatis in rebus singulis (nisi aliud convenerit) præstare non tenetur; cum inter ementem & vendentem id agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum erat. 49

l. 2. In pr. ff. de hered. vel act. vendit. & l. 1. C. h. t. n. de gregis & armenti capite uno atque altero evicto, non idem dicendum. Sichard. *ad rubr. C. h. t. n. n. 10. & ad l. 1. eod. n. 5.* Grex enim & armentum non est absque capitibus; Hereditas verò est absque ullo corpore.

Est autem duplex hæc Cautio; Nuda & simplex repromissio, [a] vel Cautio idonea. [b] 50

a] *Dict. l. si dictum. 56. in pr. ibi, sufficit nuda repromissio. l. emptori. 37. in pr. ibi, non tamen ut satisdetur. ff. h. t. n. l. 1. §. stipulationum. 5 ibi, quædam nudam repromissionem ff. de prætor. stipul.* [b] Idonea Cautio opponitur in jure nostro promissioni nudæ. *d. l. 1. §. stipulationum. ibi, quædam satisdationem exigunt, quædam nudam repromissionem ff. de prætor. stipul. §. sed hodiè. ibi, vel nudam promissionem, vel satisdationem. 1. de satisdat.* Et ut satisdatione, sic & pignoribus idoneè caveri dicitur. *l. 4. §. additi ff. de fideicom. libert. l. si mandatum. 59. in fin. ff. mand. l. 1. §. jubet. 9. ff. de Collat. bon. gloss. in §. 1. verb. idoneè. 1. de eo, cui libert. cauf.* Andr. Gail. *libr. 1. pract. observ. 26. n. 6.*

Nuda & simplex est hæc Cautio, cum quis suis fidejussoribus, aut pignoribus Evictionem præstare promittit: Id quod fit vel pactione, vel stipulatione. 51

Pacto promissa Evictione obligatur ad eam præstandam author, si in negotio bonæ fidei in continenti pactum illud sit interpositum: (a) non etiam si negotio stricto sit adjectum; quale est donatio. (b) 52

incurrit; una de caussa hujus Cautionis, altera de Cautione ipsâ. (b)

a) Vide *propos. 3.* (b) *de utraque agemus propos. seqq.*

40 Caussa hujus Cautionis est vel ipsa lex, vel specialis contrahentium conventio.

41 Ipsa lex jubet, ut venditor Cautionem Evictionis nomine præstet emptori, & quidem duplæ cautionem, si res pretiosa vendatur.

l. 2. Vbigl. in casu, & in verb. ut caveatur. & verb. dupli. l. emptori 37. in pr. ibi, promitti à venditore oportet. & §. 1. ibi promitti oportere. ff. h. t. n. Evictione in limine contractus imminente, quatenus emptor pretium retinere possit, & de satisdatione ejus nomine à venditore præstanda. vide Hartm. Pistor. *lib. 3. q. 6.*

42 Specialis contrahentium conventio facit, ut teneatur venditor Cautionem Evictionis nomine præstare, si dictum fuerit vendendo, ut simplæ, vel duplæ, vel triplæ, vel quadruplæ Cautio futuræ Evictionis nomine præstaretur.

l. Si dictum fuerit. 56. in pr. ff. h. t. n.

43 Vtraque autem Cautio illa parit emptori ex empto actionem, quâ cogi potest venditor ad præstandam Evictionis nomine Cautionem.

Dict. l. si dictum fuerit. 56. in pr. ff. h. t. n. d. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. ibi, ex empto agi posse. ff. de ædil. Edict.

44 Quod de emptore & venditore dictum est, exaudiendum quoque putamus de aliis bonæ fidei contractibus, non etiam de negotiis strictis, [a] licet quoad posterius aliter sentiat Sichardus. [b]

a] *Dict. l. quod si nolit 31. §. quia assidua. 20. ibi, in bonæ fidei judiciis. ff. de ædil. Edict.* Confert, quod *d. l. emptori. 37. & d. l. si dictum. 56. in pr. ex empto* perpetua actione agi poterit. *ff. h. t. n.* [a] *ad rubr. C. de Evict. n. 22. 23. & 24.*

45 Quod attinet Cautionem ipsam, considerantur in ea tùm species ipsius, tùm actio, quâ is, cui res evicta est, de indemnitate sibi adversus auctorem consulere potest, & quid veniat in hanc actionem, tum etiam defensio auctoris contra Evictionem illam.

46 Species Cautionis hujus duæ sunt: Vna est legalis, altera conventionalis Cautio.

47 Legalis Cautio illa est, quam ipsa lex absque contrahentium speciali conventione ex natura contractus præstat illi, cui tradita res est evicta.

l. Non dubitatur. 6. ubi Donell. *h. t. n. l. sed etsi stipulatio. 19. & l. si in venditione. 60. l. evictâ re. 70. ff. eod. l. ex empto. 11. §. 1. ibi, præstabuntur, quæ naturaliter insunt, hujus judicii potestate. junct. §. 2. ff. de act. empt. & vend.*

Petr.

Petr. Heig. *lib. 1. q. 36. n. 1. & 2. ibi, naturaliter hæc cautio inest.* Hartm. Pistor. *quæst. 10. num. 2. lib. 2.* Hanc Cautionem quidam vocant Evictionem tacitam; sed ineptissimè, cum juris auctoribus alia sit Evictio, alia item Cautio Evictionis nomine præstita. *rubr. de Evict. & dupl. stipul.*

Conventionalis Cautio de Evictione præstandâ est, quando pars parti expressa conventione Evictionis nomine indemnitatem promittit. 48

l. 3. Ibi, ex stipulatu dupla. l. qui à pupillo. 7. ibi, ex stipulatu de Evictione. l. evicta. 16. §. 1. ibi, duplæ stipulatio. & §. ult. ibi, duplum stipulati sumus. item ibi, ex ea stipulatione consequar. l. sed etsi. 18. ibi, ex duplæ quoq; stipulatione. l. fundum. 20. ibi, & satis pro Evictione mihi des. & l. seq. §. 1. ibi, duplæ stipulationem. l. si pro re. 22. in pr. ibi, stipulatio pro Evictione. ff. hoc titul. n.

Hanc Cautionem venditor hereditatis in rebus singulis (nisi aliud convenerit) præstare non tenetur; cum inter ementem & vendentem id agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum erat. 49

l. 2. In pr. ff. de hered. vel act. vendit. & l. 1. C. h. t. n. de gregis & armenti capite uno atque altero evicto, non idem dicendum. Sichard. *ad rubr. C. h. t. n. n. 10. & ad l. 1. eod. n. 5.* Grex enim & armentum non est absque capitibus; Hereditas verò est absque ullo corpore.

Est autem duplex hæc Cautio; Nuda & simplex repromissio, [a] vel Cautio idonea. [b] 50

a] *Dict. l. si dictum. 56. in pr. ibi, sufficit nuda repromissio. l. emptori. 37. in pr. ibi, non tamen ut satisdetur. ff. h. t. n. l. 1. §. stipulationum. 5 ibi, quædam nudam repromissionem ff. de prætor. stipul.* [b] Idonea Cautio opponitur in jure nostro promissioni nudæ. *d. l. 1. §. stipulationum. ibi, quædam satisdationem exigunt, quædam nudam repromissionem ff. de prætor. stipul. §. sed hodiè. ibi, vel nudam promissionem, vel satisdationem. 1. de satisdat.* Et ut satisdatione, sic & pignoribus idoneè caveri dicitur. *l. 4. §. additi ff. de fideicom. libert. l. si mandatum. 59. in fin. ff. mand. l. 1. §. jubet. 9. ff. de Collat. bon. gloss. in §. 1. verb. idoneè. I. de eo, cui libert. caus.* Andr. Gail. *libr. 1. pract. observ. 26. n. 6.*

Nuda & simplex est hæc Cautio, cum quis suis fidejussoribus, aut pignoribus Evictionem præstare promittit: Id quod fit vel pactione, vel stipulatione. 51

Pacto promissa Evictione obligatur ad eam præstandam author, si in negotio bonæ fidei in continenti pactum illud sit interpositum: *(a)* non etiam si negotio stricto sit adjectum; quale est donatio. *(b)* 52

a) *Per l. juris gentium. 7. §. quin imò. ff. de pact. l. initiò. C. de pact. inter empt. & vend.* (b) *l. 2.* ubi Donell. *C. h. t. n.*

83 Stipulatione repromitti potest Evictionis præstatio in quovis, tàm stricti juris, quàm bonæ fidei negotio.

Dict. l. 2. C. h. t. n. adde leges supra ad propos. 48. adscriptas.

84 Idonea Evictionis Cautio est, quæ fit pignoribus, (*a*) vel fidejussoribus datis. (*b*)

a) *l, Si non injuria. 15. C. h. t. n. l. etsi is. 9. vers. pignora. C. de præd. & aliis reb. min. l. 2. C. de pact. pign.* Pett. Heig. *lib. 1 quæst. 36. nu. 21. & 22.* (b) *l. 4. & l. emptori 37 in princ. & l. si dictum. 56. in princ. ff. h. t. n.* De Evictione an, quando, & quomodo satisdandum sit: an item fidejussores extranei admittantur? & quomodo consulatur emptori qui de evictionis cautione sibi non satis prospexit, vide Hartman. Pistor. *libr. 3. quæstion. 5.*

85 Hanc Cautionem quidam inscitè appellant Evictionem Cautionalem, cum tamen aliud sit Evictio, longè aliud Cautio Evictionis nomine præstita. (*a*) Et quia simplex ac nuda repromissio æque Cautio quædam est, (*b*) nulla certè idonea ratio reddi potest, cur in specie Evictio, quæ datis fidejussoribus, vel pignoribus promittitur, Cautionalis Evictio vocari debeat.

a) *Vt ostensum est supra ad propos. 3.* (b) *l. 3. C. de V. & R. S. l. quoties. 6. ff. qui satisd. cog. & Rubr. ff. si quis caut. in jud. sist. cauf. fact.*

86 Regulariter autem venditor, aliusque autor nudè & simpliciter de Evictione præstandâ solùm repromittere, non etiam fidejussoribus aut pignoribus cavere tenetur: nisi de eo nominatim convenerit.

Dict. l. 4. l. emptor. 37. in princ. & l. si dictum 56. in princ. ff. h. tit. n. d. l. 1. §. stipulationum 5. ff. de prætor: stip. Cujac. *in l. pen. §. ante pretium. ff. de pericul. & commod. rei vend.* Donell. *in l. si post perfectam. 24. num. 5. Cod. hoc tit. n.*

87 Interdum tamen certis casibus jubetur venditor de Evictione cavere idoneè; ut si pater vendat bona filiorum materna: (*a*) si item in limine contractus Evictio immineat, & venditor precium petat. Tunc enim exceptione doli tutus, precium numerare non tenetur emptor, priusquàm venditor idoneè caverit de Evictione præstandâ. (*b*)

a) *l. 1. In f. C. de bonis matern.* (b) *d. l. si post perfectam. 24.* ubi Donell. *num. 5. C. h. t. n. & l. pen. §. 1.* ubi Cujac. *in Comment. in lib. 3. respons. Papin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. ult. §. 1. ff. de rescind. vend.* Heig. *lib. 1. quæst. 36. n. 8. & seqq.*

88 Non solùm autem hac exceptione tueri se potest emptor, si ei quæstio in re dominii emptâ moveatur, sed & si res empta actione hypothecariâ, vel qua alia in rem actione ab ipso petatur. (*a*) d. l.

Dict. l. si post. 24. vers. unde cum. C. h. t. n & l. si mancipium. 34. in f. & l. seq. ff. eod. tit. (a) *per text. in d. l. si post. 24. C. h. tit. n.* Qui cum generaliter loquatur de quæstione mota emptori, intelligendus est generaliter de quæstione quocunque vindicationis genere mota, *per text. in d. l si mancipium. 34 §. 1. vers. quia non interest. ff. h. t. n.*

Hinc si post emptionem controversia emptori moveatur de re em- 59
pta alii obligatâ, fortè uxori pro dote, aut ex alia caussa obnoxia, potest ex empto actione agi, ut venditor rem venditam liberet, & ab obligatione liberam præstet, aut hoc nomine indoneè caveat.

Petr. Heig. *libr. 1. quæst. 36. num. 54. & seqq. ubi auctoritates adducit.*

Sunt nonnulli casus, quibus Cautio idonea non potest exigi, quam- 60
vis emptori ante pretii solutionem quæstio de re empta sit mota. Primus est, si per calumniam subornato per ipsummet emptorem contradictore ad hoc, ut ipse emptor solvendi pretii dilationem habeat majorem.

Ita sentiunt, quos citat & sequitur Petr. Heig. *dict. quæst. 36. numer. 1. & seq.*

Alter est casus, si is, qui movet emptori quæstionem, jus tantùm 61
conditionale habeat.

Petr. Heig. *d. quæst. 36. num. 19 & seqq.*

Tertius casus est, quando venditor locuples est, & idoneus facul- 62
tatibus ad præstandam Evictionis indemnitatem.

Petr. Heig. *d. quæst. 36. n. 23. & seqq. ubi rationibus hanc conclus. firmat, & argumenta opinionis contrariæ refutat.*

Cautio autem illa conventionalis nuda, itemque idonea præstatur 63
vel in simplum rei pretium, aut æstimationem, vel in duplum, vel in triplum, aut quadruplum.

Dict. l. 2. l. Lucius. 11. §. 1. l. hoc jure. 27. l. cum fundus. 48. l. si dictum. 56. in princ. ff. h. t. n.

Sed an ultra quadruplum cautio isthæc extendi posset, controver- 64
sum est, aliis negativæ, (a) aliis affirmativæ (b) patrocinantibus. Negativam juri consonam dicimus. (c)

a) Anton. Fab. *lib. 2. conject. cap. 2.* Gothofred. *in not. ad d. l. si dictum. 56. sub lit. x. ff. h. tit. n.* (b) Mud. *de act empt. vend. rubr. de quo sit cavendum. num. 22. pag. 222.* (c) Tùm quia auctoritas juris meminit tantum simplæ, duplæ, triplæ, quadruplæ in legibus ad propositi. præcedentem adductis: tùm etiam quia rei æstimatio infinita & immoderata improbatur à jure. *l. ex damno. 40. ff. de damn inf.* Hinc in *l. unic. C. de sent. quæ pro eo, quod interest prof.* cautum est, ne id quod interest, egredia-

tur duplum rei in obligationem aut petitionem deductæ. Tùm postremò, quia alias etiam actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in quadruplum, & nulla ulterius extenditur. §. *omnes autem actiones. I. de act.* Non obstat, quod jusjurandum in litem sine ulla taxatione in infinitum præstari potest. *l. qui restituere. 68. ff. de rei vind. & l. si fundum. 16. §. in vindicatione. ff. de pignor. & l. 4. §. 2. ff. de in lit. jurand.* Hoc enim ob contumaciam & dolum non restituentis rem in ejus pœnam jure permissum est. *l. tutor. 8. ff. de in lit. jurand. l. non ab judic. 63. in princ. ff de judic.* Expedit quippe timere delicti pœnam. *l. si unus. 27. §. pactis. 4. ff. de pact.*

65 In duplum pretii vel æstimationis concipitur, Cautio, & tenetur venditor duplum repromittere ac præstare, si vendantur res pretiosiores; ut sunt res soli, mancipia, margaritæ, ornamenta pretiosiora, vestis serica, vel quid aliud non contemptibile.

l. Emptori. 27. in princ. junct. §. 1. ff. h. t. n. Donell. *in l. si tibi. 25. numer. 13. C. eod.*

66 Quod si emptor ille de rebus illis pretiosioribus non duplum, sed simplum ex errore stipulatus sit, re evictâ consequitur ex empto actionem, quantò minus stipulatus sit; si modo omnia facit, quæ in stipulatione continentur; quod si non fecit, ex empto id tantùm consequitur, ut ei promittat venditor, quòd minus in stipulationem deductum fuit.

Dict. l. emptori. 37. §. si simplum. ff. h. t. n. Notanda hic differentia inter id, quod omissum in stipulatione peti potest, & id, quod omissum est, promitti debeat promissione exigendâ actione ex empto. Interdum tamen in venditione pretiosarum rerum non cogitur venditor duplum repromittere, ut si regionis mos & consuetudo id non exigat. *l. si fundus. 6. ff. hoc tit. n. & l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. ff. de edilit. edict.*

67 Si vendita sit ejusmodi res, & simpliciter absque ullâ stipulatione duplæ traditâ, sed evictâ, sit, ex empto potest agere emptor ad duplum.

l. Ex empto. 11. §. Cassius. 14. de action. empt. vend. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. de edil. edict. Iul. Paul. *libr. 2. sentent. tit. 17. §. 1.* ubi Cujacius.

68 Sequitur de actione, quâ is, cui res evicta est, nomine Evictionis de indemnitate sibi consulere potest adversus autorem; (a) quæ actio est vel personalis ex conventione, vel hypothecaria in rem actio. Personalis illa actio alia atque alia est, prout genus Cautionis fuerit. Omissâ enim Evictionis stipulatione re emptâ evictâ, competit emptori ex empto

pto actio, (b) vel legato evicto, actio ex testamento, (c) vel præscriptis verbis actio, evictâ re ex permutatione traditâ, (d) vel concessa in feudum, (e) vel actio locati conducti re conductâ evictâ. (f)

a] *Vide propositionem 45.* [b] *l. si in venditione 60. l. Evictâ re 70. ff h. t. n. l. si controversia. 9. l. si cum quæstio. 17. l. empti actio. 21. l. si tibi. 25. l. si permutationis gratia. 29. C. eod. tit l. Titius. 43. §. ult. ff. de act. empt.* Mynsing. *cent. 1. obs. 56.* (c) *l. qui concubinam. 29. §. si heres. 3. ff. de leg. 3.* (d) *l. 4. l. ult. C de rer. permut.* (e) *per text. in tit. 21. in pr. lib. 1.* F. Cujac. *ad t. 8. lib. 2.* F. Borcholt. *de feud. c. 9. num. 14.* (f) *l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat.*

Quod si Evictionis nomine per stipulationem, simpla, vel dupla, 69
vel tripla, vel quadrupla sit promissa ab authore, actione ex stipulatu, quod promissum est, peti potest.

l. Sed etsi. 18. l. si servum. 25. l. habere licere. 5. in princ. & §. 1. ff. hoc titul. n.

Est tamen in arbitrio emptoris, hâc ex stipulatu, vel ex empto ven- 70
dito actione experiri adversus venditorem evictæ rei nomine, (a) unâ autem electâ, altera consumitur. (b)

a) *Dict. l. sed etsi. 18. ibi, ex duplæ quoque stipulatione, vel ex empto potest conveniri. ff. hoc titul. nostr.* (b) *l. prædia. 28 ff. de act. empt. vendit.*

Sed prædicta procedunt, nisi in ipso emptionis venditionis contra- 71
ctu confestim & in continenti stipulatio isthæc intervenerit. Tunc enim una censetur ex stipulatu obligatio, non duæ.

l. Si ita stipulatus. 26. §. Chrysogonus. 2. vers. nam quotiens. ff. de Verb. Obligat. l. si ita fuerit. 6. §. 1. ibi, & ex continenti facit stipulationem item ibi, mox pecunia numerata. ff. de novat. l. obligamur. 52. §. re & verbis. ff. de O. & A.

Si non per stipulationem, sed per pactum promissa sit Evictionis 72
præstatio, idque in continenti in ipso bonæ fidei contractu, quo res alienata est; actio ipsius contractus Evictionis nomine competit; puta actio ex empto, si vendita sit res aliena, vel præscriptis verbis actio, si in permutationis contractu, vel communium rerum divisione aliena res sit tradita.

Per l. jurisgentium. 7. §. quin imò. 5. & §. seq. ff. de pact. Permutatio parit præscriptis verbis actionem. *l. 4. & l. ult. C. de R. P.* ut & divisio, quæ non fit sine permutatione. Cujac. *in lib. 7. quæst. Papin. pag. 144. in explicat. l. ex mille. 64 ff. h. t. n.*

Quia verò cautio Evictionis nomine interdum fit datis fidejussori- 73

Digitized by Google

bus, ut supra dictum, potest emptor, ut & alius, cui res evicta est, ex fidejussione illâ adversus fidejussorem condictione ex stipulatu experiri.

l. Emptor. 8 C. h. t. l. inter stipulantem. 83. §. si rem. 6. de V. O. §. 1. Inst. d. t.

74 Quod si pignoribus vel hypothecis cautum sit pro Evictione, locum etiam habet hypothecaria actio.

l. Si non injuria. 15. C. h. t. n. §. item serviana. Inst. de act.

75 Dispiciendum nunc quid veniat in actionem, quæ Evictionis nomine competit. (a) Continetur autem actione ex empto non solùm Evictæ rei pretium, ut illud restituat venditor, (b) sed & id quod interest, rem non fuisse evictam. (c)

a) *Vide supra propos 45.* (b) *l. ex empto. 11. §. sententiam. 16. & §. ult. ff. de act. empt. l. evictâ re. 70. l. si plus. 74. §. pen. ff. de Evict. l. cum successores. 23. in fin. C. eod. t.* (c) *d. l. ex empto. §. ult. l. Titius 43. §. ult. ff. de act. empt. l. venditor. 8. & l. seq. l. bonitatis. 13. & ll. seqq. l. empti actio. 21. l. si tibi. 25. l. si permutationis. 29. ff. h. t. n. d. l. cum successores. 23. C. eod. tit.*

76 Id quod interest definimus utilitatem, quæ abest actori, quamque lucrari ipse potuisset. (a) Sub quâ continentur etiam animalium fœtus, agrorum fructus, impensæ in prædium evictum factæ, & damna, quæ toleravit, cui res evicta est. (b)

a) *Dict. l. ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend. l. si commissa. 13. in princ. ff. rem rat. hab. & l. Julianus. 9. §. ultim. ff. ad exhib.* (b) *d. l. venditor. 8. ff. h. t. n. d. l. si controversia. 9. l. super empti. 16. & l. si cum 17. C. eod. tit.*

77 In æstimandâ autem re evictâ, & eo, quod actori abest, ejusque damnis æstimandis, cum hac actione agitur, ut & si præscriptis verbis agatur ex permutatione, vel divisione, spectandum est Evictionis tempus, ut æstimemus, quanti tunc fuit, & tantum etiam præstetur.

Dict. l. evictâ re. 70. ibi, etsi minor esse cœpit, damnum emptoris erit. ff. h. t. n. ubi gl. in verb. emptoris. & gl. in l. ex mille. 64. in verb. Evictionis. ff. eod. h. t. Cujac. *in Comment. in lib. 7. quæst. Papin. p. 114.* Facit huc, quod periculum rei venditæ post contractam emptionem venditionem ad emptorem pertinet. §. *cum autem. 1. de empt. vend.* Quodque venditor de Evictione rei venditæ tenetur, damnum autem, quod post perfectum hunc contractum casu contingit, in re evictâ, non est res vendita, nec provenit ex Evictione. Donell. *ad l. si tibi. 25. n. 6. C. h. t. n.* Cujac. *in lib. 7. quæst. Papin. pag. 147. col. 2.*

78 In Evictionis obligatione & actione ex stipulatu continetur promissa

missa vel simpla, vel dupla, vel tripla, vel quadrupla ejus quod traditum, sed evictum est à tertio.

l. Si tibi. 25. ibi, quantum in hanc deductum est. C. h. t. n.

Etsi autem actione quoque ex empto, ut & præscriptis verbis actione, simplâ etiam non promissâ exigi possit, attamen utile est, ipsam in stipulationem esse deductam & promissam; cum liceat hoc casu emptori vel permuratori re evictâ consequi æstimationem, quæ fuit, cum res vendita, aut permutata fuit, aut certè rei pretium illius temporis: (a) quod interdum tempore Evictionis minus est vel majus, quàm tempore contractus fuit. (b) 79

a) *l Bonitatis 13. ubi gl. & l. seq l ex mille 64. ff. h. t. n. gl. in l. in l. evictâ re. 70 in verb emptoris. ff. eod.* Cujac. *in Comment in lib. 7. quæst. Papin. in explic. d. l ex mille pag 144. & tract. ad African. 8. in explicat. l. cum & forte. 44 ff. h t. n mihi pag 510.* Stipulatio hæc simplæ significatur verbis, neque ex Stipulatu *in l. emptor. 8. C. hoc tit. n* Donell. *in l. 25. num. 10 C. eod* (b) *d. l. evictâ re ibi, etsi minoris esse cœpit, damnum emptoris erit l si cum venditor. 66. §. ult. ibi, ut melioris vel deterioris agri. ff. h. t. n. & l. Titius 43 §. ult. & l. idque. 45 in princ. ff. de act. empt. vend.* Ratio autem differentiæ hujus inter actionem ex empto vel præscriptis verbis, & actionem ex stipulatu hæc est, quod actio ex empto, ut & præscriptis verbis actio competit de eo, quod evictum est, nec aliud persequitur, quàm id, quod interest, rem non evinci; ut necesse sit in eo id tempus ipsum intelligi, quo res evicta est: at actio ex stipulatu id petit, quod in stipulationem deducta est. *d. l. si tibi. 25 C. h. t. n.* Deducta autem est simpla ejus temporis, quo stipulatio interponebatur. Proinde in ea tempus illud spectandum est. Donell. *in d. l. 25 C. h. t. n.* Aliam, sed non omninò alienam differentiæ rationem adducit Cujac. *in d. l. 7. quæst. Papin. & ad Afric. tract. 8. hanc nimirum*, quod actio ex empto & præscriptis verbis ex permutatione est bonæ fidei; ex stipulatu stricti juris. Stipulatio in solidum est concepta, proinde & actio in solidum ex stipulatu competit & in hanc actionem venit omne illud, de quo stipulatio concepta est, sive res deterior, sive melior effecta sit. In actione ex empto vel præscriptis verbis ex permutatione etsi res dicta evicta sit, ultra pretium id tantum venit, quod æquum & bonum est; hoc est, quod emptoris reverâ interest, si minor sit fundus, cum evincitur, minor erit æstimatio ejus; si major sit fundus, major erit æstimatio ejus, quod interest.

Duplum sive dupla à venditore stipulanti emptori Evictionis nomine promissa si fuerit, tunc ea ipsa continetur actione ex stipulatu. Quod tamen ita accipiendum est, ut duplum non excedat rei pretium, 80

sed

sed duplo pretium, sive æstimatio rei insit: ut si empta res sit florenis centum emptori debeat solvi alterum tantum, atque ita ducenti floreni, non ultra, etiamsi pluris interfit. (a) Quod idem etiam sequimur in actione ex conducto, si ei domus conducta sit evicta. (b)

a) *Per text. in d. l. ex empto. 11. §. ultim. ff. de act. empt. vend.* Cujac. *tract. ad Afric. 8. in explic. l. sed & fortè. 44. ff. h. t. n.* Donell. *in l. si tibi. 25. num. 8. C. eod.* (b) Cujac. *tract ad Afric. 8. pag. 407. in fin. & pagin. seq. in pr.*

81 Sive autem tota res evincatur, sive ejus pars, regressum habet emptor ad venditorem. Et si tota res evicta sit, ex stipulatione duplæ pro re, quæ decem veniit, præstantur viginti.

l. 1. Et l. ex mille. 64. in pr. ibi, si totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus sit, jure non deminuetur Evictionis obligatio. ff. h. t. n.

82 Quid verò si pars fundi evicta sit, numquid duplæ stipulatio committatur in totum? Iuris auctoritate muniti negamus.

Est quidem actio ex stipulatu stricta, aspera & simplex, at non iniqua. Esset autem iniquissimum parte evicta stipulationem committi in totum. Unde si venierit fundus pro indiviso, uno pretio, puta mille jugerum, & flumen abstulerit ducenta, ac postea evincantur de fundo illo ducenta, aget emptor ex stipulatu pro ducentis tantum Evictis jugeribus. Nam quod per flumen periit, damnum emptori non venditori attulit. *d. l. 1. & l. ex mille 64. in pr. ff. h. t. n.* ubi per verba, pro parte quinta, non quarta, significantur jugera ducenta. Ducenta enim jugera sunt pars quinta mille jugerum.

83 Pars tamen illa evicta pro indiviso vendita æstimabitur non pro modo jugerum (licet in emptione modus sit dictus) sed pro qualitate, hoc est, utilitate & bonitate ejus partis.

Dict. l. 1. vers. quid si certus locus. & l. bonitatis. 13. d. l. ex mille. 64. §. pen. ff. h. t. n. & l. pen. in pr. ff. de adil. edict.

84 Sin verò singulis fundi partibus pretium sit dictum, ejus tantùm partis, quæ evicta est, pretium dupli præstatur.

l. Si fundo. 53: in princ. ff. h. t. n.

85 Quod si quis fundum centum jugerum vendiderit, sed fines multò amplius emptori demonstraverit, & ex hisce finibus quid evictum sit, pro bonitate ejus præstandum est emptori, quamvis id, quod relinquitur, centum jugera habeat.

l. Qui fundum. 45. ff. h. t. n.

86 Si ususfructus venditus evincatur, pro bonitate fructuum æstimatio facienda est.

l. Sed si 15. §. 1. ff. h. t.

Etsi

Etsi verò servitute venditâ evictâ, venditor de Evictione quoque teneatur: (a) si tamen prædium simpliciter sit venditum, nulla facta mentione servitutis, non tenetur venditor servitutis illius evictæ nomine. (b) 87

a) *l. Fundum. 46. §. si per alienum. 2. & l. cum fundus. 48 ff. h. tit. n.* (b) *l. quod adservitutes. 75. ff. eod. tit.*

Competit autem Evictionis nomine actio, non solùm ei, cui res evicta est, sed & successoribus ipsius. 88

l. Si imprudentiam. 51. §. non mirum. 3. ff. h. t. n.

Et competit non modò adversus ipsummet authorem, sed & successores ipsius; (a) Quin etiam contra fidejussores Evictionis nomine datos, & heredes ipsorum. (b) 89

a) *l. Emptor. 8. & l. si controversia. 9. C. h. t. n. d. l. si per imprudentiam. 51. §. non mirum. ibi, de Evictione teneatur heres ff. eod.* (b) *l auctore. 7. & l. seq. ibi, contra venditorem, vel fidejussorem. l. si status. 18. ibi, auctorem, vel ejus fidejussores, heredesve eorum. Cod. hoc tit. n.* Confert. *l. 4. §. ult. ibi, fidejussor & ipse obligatur, & heredem obligatum relinquit. ff. de fidejussor.*

Restat, ut videamus, quæ sit authoris contra prædictas actiones defensio. Et primùm quidem defendere se potest author ob Evictionem earum rerum, de quibus dictum est supra, sub propositione 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21. ubi videndum. 90

Potest quoque se defendere author adversus eum; qui scivit rem esse alienam, aut pignori obligatam, etiam quò ad rei pretium. 91

l. Si fundum. 27. ubi Donell. *C. h. t. tit. 8. de invest. de re alien. fact. in prin. libr. 2. F. l. si à matre. 13. Cod. de jur. dot. & l. si fratres. 7. Cod. comm. utriusque jud.* Tiraquell. *latè tract. de retract. consang. §. 12. gloss. 1. nn. 9.* Hartm. Pistor. *d. q. 10. n. 22. lib. 2.*

Quid verò si venditor vasallus licitè alienavit rem feudalem, ut feudalem, ac emptor non ignoravit talem esse eam rem, & post mortem Vasalli venditoris, agnatus ipsius aut dominus evicerit feudum, numquid emptor contra Vasalli alienantis heredes ad pretii restitutionem nomine Evictionis experiri potest? Hæc quæstio admodum controversa est inter juris Interpp. (a) Nobis autem ajens opinio æqua & vera videtur. (b) 92

a) Vt patet ex Fachin. *libr. 2. controv. jur. cap. 14. sed quæritur. & vers. seqq.* Hartm. Pistor. *d. quæst. 10. libr. 2.* & Henr. à Rosenthal. *tract. feud. cap. 9. membr. 2. conclus. 91.* quorum hi cum aliis ab illo plurimisque aliis dissentiunt. Vultej. *in tract. de feud. libr. 1. cap. 10. num. ult.* ajenti sententiæ adhæret. (b) Tum quia venditor hac expressa conditione ven-

dens rem, ne de Evictione teneatur, pretium re evictâ restituere tenetur. *l. ex empto. 11. §. ult ff. de actio. empt. vend.* Ergò multò magis tenetur heres Vasalli ad pretii restitutionem, quando ipse Vasallus simplicite absque isthac conditione feudum vendidit. Cogitare quidem potuit feudi emptor, Vasallo sine filiis mortuo, feudum illud filii per dominum vel agnatos evinci posse, cum ea sit natura feudi, casu tali existente verùm cum tempus mortis incertum sit, & interim multa evenire possunt, ne evincatur feudum, ut si agnati vel dominus jure suo non utantur, non injuriâ sperare potest feudi emptor, se tutum fore. Tum quia licet dicto casu emptor feudi intelligat veniente mortis Vasalli die, feudum emptum sibi evictum iri, attamen non credit, solutum pretium se amissurum. Tum etiam, quia in empto feudo non est eadem ratio, quæ in re alia plane aliena; quippe cum Vasallo in re feudali jus aliquod competat reale, non possessionis tantùm sed & utilis dominii, cujus nomine quasi vindicare potest à possessore feudalem rem. *tit. 8. §. ibi, quasi vendicare. lib 2. F.* Tùm quia re sub conditione vel die incertâ alicui legata, ab herede vendita, emptori per legatarium evicta, potest emptor Evictionis illius nomine datum pretium repetere à venditore herede. *l. ult. §. pen.* sive sub conditione, sive sub incertâ die relicta sit, *junct. §. ult. Cod. comm. utriusque legat.* sed feudum venditum post vasalli venditoris mortem ad agnatos vel dominum redituram, simile est legato, sub conditione vel die incerta relictum. Quocirca evicto hoc vendito feudo pretium solutum repetere emptor à venditore potest: maximè cum licitè hoc feudum sit venditum; legatum verò illud non omninò licitè venditur. *d. l. ult. § pen. vers. sin autem ibi, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrat. junct. vers. seq. C. d. t. Comm. d. leg. & Fideicom* Nec dici potest verè cum Fachin. *d. quæst. 14. vers. sed hac sententia legis, & vers ex his potest responsum.* & Rosenthal. *d. cap. 10. conclus. 98. num. 10. textum d. l. ult.* loqui de casu, quo in venditione rei legatæ de Evictione expresse convenit. Nam in ipso casu ibi proposito nulla fit mentio stipulationis duplæ, & verbis *in §. ult.* neque duplæ stipulatione: significatur nihil aliud, quam quod emptor, licet in venditione duplæ stipulatio intervenerit, (quæ tamen ibi interposita non fuit) præter pretium nihil à venditore petere possit, ut ibidem etiam gl. exponit. Quæ sententia patet quoque ex subjectis ibi verbis: neque melioratione locum habente, ut in præmisso ibi casu meliorationis nullo verbo fit mentio: ita nec stipulationis; nihilominus tamen datum pretium emptor repetere potest. Haud absurdè & illud dici potest, quod licet alias venditor rei pretiosæ, (qualis est fundus) teneatur duplum stipulanti emptori promittere. *l. 2. l. emptori 37. in princ. & §. 1. ff. h. t. n.* attamen venditorem hujus generis

legati

legati ad hoc obligatum non esse. Fruſtra & illud quidam comminiſcuntur, *in dict. §. pen. & ult.* ideò pretium datum repeti poſſe, quod ibi agatur de venditione, quæ omninò ſit nulla. Ab initio enim venditio illa non eſt nulla, ſed valida eſt, at conditione, vel die incerta exiſtente in irritum devocatur, ut loquitur textus. In irritum deduci dicitur, quod ab initio valet, ſed poſtea infirmatur. Deducitur autem in irritum venditio illa rei legatæ non reſpectu contrahentium, ſed intuitu legatarii, cui reſtituenda eſt res empta cum omni cauſſa, ut arguunt verba textus hæc. Vt nec uſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra legatarium procedat; ut & in *ejuſdem l. §. quod ſimiliter.* verba hæc ſed in his omnibus caſibus legatario quidem omnis licentia pateat rem vindicare. Et quia actione ex empto pretium repetere emptor poteſt, ut arguunt ibi verba hæc: actionem habeat ad reſtitutionem pretii, haud dici poteſt, quod venditio ab initio fuerit nulla. Cum ergò eadem ſit ratio feudi empti in propoſito caſu, quæ in legato ſub conditione vel die incerta relicti, conſequens ei eſt, emptorem feudi illius evicti pretium jure ex empto actione, revocare poſſe. Tum etiam quia ſolutum ex cauſſa quadam, cauſſa illa finita, per condictionem ſolutum repeti poteſt. *l. 1. §. ſive ab initio. 2. & §. ſeq. ff. de condict. ſine cauſ.* Quocirca pretium quoque ex cauſſa juſtè venditi feudi ſolutum repeti poteſt. Tum poſtremò, quia natura æquum eſt, ne quis cum damno alterius locupletetur. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.* Sed boni & æqui ratio exigit, ut quod alterius apud alterum ſine cauſſa eſſe cœpit, revocari poſſit. *l. hæc conditio. 66. ff. d. t.*

Non imminuit concluſ. noſtram text. *in l. ſi fundum. 27. ibi, quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem. C. h. t. n.* Eſt enim de vendito fundo planè alieno. Feudum autem venditum, de quo hic agimus, non eſt ejuſmodi: Vaſallus enim in re feudali jus habet proprietatis domino ſimile, cum eam quaſi vindicare poſſit, ut antea oſtendi. Nihil quoque refragatur, quod diviſione inter fratres facta, & uni fratri ſcienti rea aliena aſſignata, eaque evicta, non competit ei Evictionis nomine actio, niſi promiſſa ſit Evictionis præſtatio, *l. ſi fratres. 7 verſ. nam ſi fundi. Cod. commun. utriuſque jud.* Eſt enim textus ille commodè accipiendus de Evictionis actione, quæ competit in id, quod intereſt, non de pretio rei. *argum. d. l. ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend.* Quo ſenſu etiam accipiunt hunc locum, quos citat Pachinæ. *lib. 6. controverſ. jur. cap 68. verſ quinta concluſio.* Quod ſi quiſquam textum illum exaudiendum putat etiam de rei æſtimatione, dici poteſt; amore fratrum videri fratrem hunc tacitè donaſſe fratribus æſtimationem rei illius. Præterea nihil officit ajenti concluſ. noſtræ, quòd ceſſat de Evictione actio,

quando ex natura rei venditæ ipsa fit Evictio : quo argumento utitur Fachinæus. *lib. 7. controv. jur. cap. 14 vers. quartò probatur.* Est enim intelligenda hæc enunciatio de Evictionis actione, quæ pleno competit jure, etiam ad id quod interest emptoris, *per d. l. ex empto. §. ultim. ff. de act. empt. vend.* Hîc autem agimus non de eo, quod interest, sed de solius pretii restitutione. Eodem modo respondendum est ad quintum & ultimum Fachinæi argumentum, *d. c. 14. vers. Quintò, quia non est propositum.*

93 Adhæc potest se author defendere adversus eum, qui litem motam ipsi non denunciavit, ut causæ agendæ assisteret, eamque instrueret.

l. Emptor. 8. & l. seq. l. cum quæstio. 17. l. si parentes. 20. Cod. hoc tit. n. l si fundo. 53. §. 1. l. si ideò. 55. §. ultim. ff. eod. l. 1. ibi, si ei denunciatum est, ut caussa agendæ adesset. Cod. de peric. & commod. rei vendit. Quibus ex locis cognoscimus, quod simplex denunciatio non sufficiat, sed requiratur & exigatur etiam, ut venditor veniat, caussa agendæ assistat, & defendat eam. Nam desunt tamen, qui simplicem denunciationem sufficere autumant, quos refert & refutat Fachinæus *lib. 2. cap. 34.*

94 Quod de authore dicimus, exaudiendum quoque de successore ipsius, (*a*) si tamen heres authoris sit pupillus, denunciatio illa tutori fieri debet, quo non apparente ipsimet pupillo fieri potest. (*b*)

a) *l. Cum successores. 23. C. h. t. n.* (b) *l. si dictum. 56. §. ultim. ff. eod.*

95 Fidejussori autem authoris laudati necessariò denunciandum non est: (*a*) ut nec Authoris authori, nisi ei cessæ fuerint actiones. (*b*)

a) *l. Authore. 7. C. h. t. n.* (b) *l. si res. 59. ff. eod.*

96 Sed anceps admodum quæstio est, an scienti quoque authori litem esse motam, denunciandum sit? Ajens sententia communis, (*a*) & vera (*b*) est.

a) Vt ostendit Fachinæus. *lib. 2. controv. jur. cap. 34. vers. quod attinet. & vers. seq.* Petr. August. Morla *Emporii part. 1. tit. 9. num. 39. p 397.* (b) *per text. in l. si ideò. 55. §. ult. ibi, denunciandum est, ff. h. t. n.* Confert, quod emptor tenetur non tantum simpliciter denunciare venditori litem moram, sed & interpellando monere ipsum, ut assistentiam præstet, caussam instruat, eamque defendat. *l. empti. 21. C. h. t. n. l. venditor. 49. ibi*, denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet. *ff. de judic & cap. ult ibi, ut rem venditam sibi defenderet nunciare. extr. de empt. & vendit.*

97 Et licet venditor juraverit, se Evictionis judicio non defuturum, attamen ei denunciandum est, ut liti assistat, caussam instruat, & eam defendat.

Iura-

Iuramentum enim sequitur naturam contractus, super quo interponitur. *c. quemadmodum. extra de jurejur. & l. ult. C. de non numer. pec.* Et juramentum illud strictius tantùm & efficacius obligat venditorem ad comparendum in Evictionis judicio, si ei denunciatum sit. Confert, quod sicut pacto formatur & producitur tantùm obligatio, ex contractu ad agendum efficax: ita & jurejurando. *l. si duo. §. si quis juraverit. & §. Marcellus. ff. de jurejur.* Cujac. *lib. 22. obs. c. 7. & in parat. C. de reb. cred. & jurejur.* Contrariam opinionem amplectitur Fachinæ. *lib. 2. controv. jur. cap. 33. vers. sed queniam.* Cui non suffragatur, quod juramentum constituit obligatum in mora absque interpellatione. Est enim enunciatum hoc dubium, & controversum apud Dd. nostros, ut ipsemet ostendit Fachinæ. *lib. 9. controv. jur. c. 95.* quocirca nihil certi ex eo concludi potest.

Est & illa quæstio anceps, (*a*) an emptor denunciationi exemplum citationis & libelli inferere debeat? Negativa nobis probabilior videtur. (*b*) 98

a) De qua Fachinæ. *lib. 2. controv. jur. cap. 34. vers. quod attinet ad secundum.* (b) Tum quia nusquam leges de hac denunciatione loquentes requirunt, ut transmittatur citationis & libelli exemplum. Tùm etiam quia textus considerate tractantes denunciationis hujus requisita, necessitatem hanc solùm exigunt, ut præter ipsam denunciationem, quæ necessaria est, insuper etiam desiderant, ut emptor requirat ab authore, ut veniat ad judicium, & liti assistat, ac causam defendat; neutiquam verò postulant, ut citationis & libelli exemplum mittatur. Probat quoque negativam post Rom. Petr. August. Morla *part. 2. Emporii, tit. 9. num. 39.*

Quod attinet tempus denunciationis hujus faciendæ, scribit de 99
eo Pomponius his verbis: Quolibet tempore venditori denunciari potest, ut de eâ re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne propè ipsam condemnationem id fiat. (*a*) Ex quo IC. responso intelligitur, faciendam esse denunciationem illam maximè intra tempus exceptionum proponendarum. (*b*)

a) *l. Si rem. 29. §. ult. ff. h. t. n.* (b) ut sentit post alios Petr. Aug. Morla. *d. p. 2. tit. 9. num. 39.* Sed enunciato huic obloqui videtur textus *in l. qui concubinam. 29. §. si heres. 3. ff. de legat. 3.* ubi requiritur, ut denunciatio fiat, priusquam judicium de legati Evictione accipiat legatarius cum vindicante adversario. Hunc nodum alii aliter solvunt. At reor distinctionem hic esse inter rem legatam ab herede præstitam, & rem venditam. Venditor scire debet conditionem rei venditæ: Heres verò ignorare potest rei à defuncto legatæ, & à se præstitæ conditionem.

l. qui cum alio. 20. ff. de R. I. Interest ergò heredis, ut in exordio litis ipsi denunciatio hæc fiat à legatario, quò maturè satis expendere possit, quâ ratione consulendum sit indemnitati, vel præstando rem aliam legatario, vel de exceptionibus vindicanti objiciendis in tempore cogitando, easque in rationibus defuncti inquirendo.

100 Competit præterea defensio authori, si emptor per imprudentiam, vel sordes judicis, vel per errorem victus sit: (a) ut & si emptori culpa, aut facto ejus res empta per Evictionem auferatur. (b)

a) *l. Si per imprudentiam. 51. in pr. ff. h. t. n. l. emptor. 8. & l. si non injuria judicantis. C. eod.* Petr. Aug. Morla *part. 1. Emporii. t. 9. nu. 40. vers. sextus casus.* (b) *l. hoc jure. 27. l. si ideò. 55. in pr. l. cum venditor. 66. in pr. ff. h. t. n. & d. l. emptor. ibi, si in judicio emptor non adfuit. C. eod.* Petr. August. Morla *d. n. 40 vers. septimus. & ult.*

101 Similiter defensio authori competit, si à sententiâ, quâ victus est, non provocaverit emptor: modò tamen absente venditore condemnatus sit.

l. Herennius. 63. §. Gaius. 1. ff. h. t. Petr. August. Morla *d. t. 9. nu. 40. vers. sunt tamen nonnulli.*

102 Denique defendere se potest author, si is, cui res evicta est, ad Evictionis litem non idoneo, sed inexperto usus sit advocato.

Cum enim hîc culpa & factum emptoris versetur, repellitur merito exceptione hac venditoris, *per text. ad propos. 99. sub lit. d. citatos.* Et hanc post alios probat sententiam Caball. *tr. de Evict. §. 3. n. 159. & §. 5. n. 40.* Pruckm. *cons. 17. n. 58. vol. 2.*

103 Postremò chronidis loco hîc omittenda non est quæstio cottidiana: An venditor litis expensas in Evictionis judicio erogatas restituere cogatur emptori re non evictâ? Negativa nobis probabilior videtur.

Est hæc inter Dd. controversa admodum quæstio, ut patet ex Fachin. *lib. 2. controv. jur. cap. 38.* sed negativam veritati consonam esse, arguunt & textus, & rationes juris manifestè. In *l. status. 18. vers. ult. Cod. h. t. n.* Impp. Dioclet. & Maximia. Eutychio cuidam generaliter rescripserunt: Si ab adversario suo vindicante rem emptam absolutus fuerit, reverti ad venditorem non possit. Quod certè rescriptum de solis expensis litis intelligendum est, quod scilicet earum nomine ad venditorem non possit reverti emptor. Vt enim ipse Eutychius de re emptâ non potuit dubitare, cum ea non fuerit evicta: sic multò minus ipsorum Impp. rescriptum illud accipiendum est de re Eutychio non evictâ. Est igitur exaudiendum de expensis litis. Vlpianus quoque ICtus in *l. ex empto. 11. §. & in primis. ff. de act. empt. venditi.* ostendit, quod traditio rei venditæ Evictionis tantùm nomine venditorem obliget. Tantum, ait, Evi-

ctionis

ctionis nomine; non ergò litis expensarum nomine. Evictio enim fit ex judicis sententia à vindicante rem emptam: Expensæ autem litis fiunt ab emptore. Non ergò de Expensis obligatus est venditor. Africanus item IC. *l. fervus quem. 30. §. ult. ff. d. t.* docet, quod venditor teneatur hactenus, ut rem emptori habere liceat. Hactenus, id est, non ultrà: non amplius. Si ergò res empta non sit evicta, proindeque emptori eam habere liceat, ultrà non tenetur ipsi venditor, ne quidem expensarum nomine. Similiter Modestinus IC. *in l. venditoris. 102. ff. de V. O.* tradit, quod emptoris heredes, qui vicerunt in vindicationis lite, possint ex stipulatu petere sumptus, in litem de proprietate institutam factos, si illi in ipso contractu emptionis venditionis emptori stipulanti specialiter sint promissi. Vnde sequitur, quod non promissi specialiter sumptus illi neutiquam peti possint. Æquè probatur hoc enunciatum ex textu *in l. habere licere. 57. in princ. ff. hoc tit. n.* ubi Gajus IC. scribit, quod emptori adversus venditorem non competat de Evictione actio, si ei rem emptam habere liceat. Quocirca nec de sumptu in litem de proprietate ab alio motam actio competit, cum litis expensæ annexæ sint actioni principali. Ad hos juris textus accedunt etiam non levis momenti rationes; & primùm quidem hæc ratio: Injuria emptori facta non debet contingere venditorem. *d. l. si per imprudentiam. 51. in princ. ff. h. tit.* Ex illa igitur injuria, quod tertius aliquis movit emptori litem de rei emptæ proprietate, non potest emptor convenire venditorem nomine sumptuum, quos in litem illam fecit. Deinde post contractam emptionem omne periculum in re venditâ ad emptorem pertinet, non ad venditorem. *l. necessariò. 8. ff. de peric. & commod. rei vend. § cum autem. 1. de empt vend.* Non ergò periculum expensarum injuria vindicantis emptori creatum ad venditorem pertinet, sed ipsumet emptorem concernit. Denique casus fortuiti post contractam emptionem contingentes non ad venditorem, sed ad emptorem pertinent. *l. Lucius. 11. ff. h. tit. n.* Sed lis de rei proprietate emptori post emptionem mota, est casus aliquis fortuitus, cum non incidat ex caussâ quadam præcedente justa; siquidem petitor, qui evincere voluit, at non potuit, caussam agendi habuerit nullam. Non ergò litis illius expensa ad venditorem pertinet. Quæ contra hanc assertionem adferuntur, nihil quemquam movebunt, adquæ respondet Donell. *ad l. si statua. 18. num. 2. C. h. t.*

CLAS.

CLASSIS III.

DISPUTATIO I.

DE TESTAMENTIS: & maximè, qui testamentum facere possint.

THESIS I.

DE POLLICITATIONE, PACTO, ET CONTRACTU, hactenus: succedit quasi contractus, (a) qui est negotium (b) aliquod licitum, (c) quo quis alii absque consensu, (d) proprio quodam jure (e) obligatur.

a) Quasi contractus est in ordine quartum negotium, ex quo obligationem nasci dictum est *suprà thes. 39. Disput. 1. Classis praced.* Appellatio autem quasi contractus hîc jure retinetur, cùm & quasi castrense peculium dicatur. *l. ult. in princ. ibi, quod quasi castrense peculium nuncupatur, C. de inoff. test. l. 3. §. dari autem, ibi, de peculio castrensi, vel quasi castrensi. ff. de bonor. poss.* Dissentit Vultejus *lib. 1. Iurisprud. Rom. cap. 42.* (b) Negotium genus esse quasi contractuum, arguunt abundè singulæ species. Donellus verò *libr. 15. Commentar. cap. 14. pag. 417.* genus quasi contractuum dicit factum. (c) Ad differentiam delicti & quasi delicti, quod est negotium illicitum. (d) *tot. tit. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. & l. si quis. 5. ff. de obligat. & act.* (e) *l. 1. in princ. ibi, aut proprio quodam jure, ff. d. t.*

Sunt autem quasi contractus species variæ; veluti adquisitio delatæ hereditatis, (a) petitio bonorum possessionis delatæ. (b) Tutelæ administratio, (c) Curæ administratio, (d) negotiorum gestio, (e) indebiti pura solutio, (f) communio rerum. (g)

a) *l. 3. in fin. & l. seq. ff. quibus ex caus. in possess. eatur, l. si quis absentis. 5. §. heres quoque. 2. ff. de Obligat. & Actionib. §. heres quoque. Institut.*

de

de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. (b) *l. 1. ibi, commoda & incommoda. l. 2. l. 3. in princ. ibi, rei commodum & incommodum. §. bonorum, ff. de bonor. poss. l cum emancipatus, 13. in princ. ff. de bonor. poss. contra tab. l. hered. litatis appellatio. 119. l. hereditatis appellatione. 138. ff. de Verbor. Significe* (c) *d. l. 5. §. Tutelæ quoque. ff de oblig & act. §. Tutores quoque. Instit. d oblig quæ quasi ex contract. nasc.* (d) *per l. 6. l. curatoris 17. l. tutori. 20. C. de negot. gest. l. 1. § sed etsi curator. ff. de contrar. & utili act. tut.* (e) *d. l. 5. in princ. ff. de oblig. & action. §. Igitur cum quis. Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.* (f) *d. l. 5. §. Is quoque, qui non debitum. ff. de oblig. & act. §. item is cui. Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. l. is qui 13. § ult. ff. commod.* Dico autem, pura solutio, propter *l. 2. ff. de condict. indebit.* (g) *§. item si inter aliquos. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.*

In societatem specierum quasi contractus recipimus & alia quædam negotia, ut sunt, confusio, sive obscuratio finium agrorum absque culpa confinis facta; (*a*) judicium sive litis contestatio; (*b*) possessio rei exhibendæ: (*c*) Adquisitio rei ob causam datæ, ea causa non secuta; (*d*) Adquisitio rei ob turpem vel injustam causam; (*e*) Adquisitio rei ex causa quidem translatæ, sed quæ penes accipientem jam sine causa est: (*f*) Emptio prædii, quod quisquam alius vel ratione territorii, vel ob communem censum, ex loci statuto vel consuetudine, retrahere potest. (*g*)

a) *l. 1. ff. fin. regund. §. quædam actiones*, ubi Thomas Linius *Instit. de Action.* facit. *l. 4. §. 1. ff. fin regund.* Dissentit Oldendorp. *class. 3. act. 14. pag. 457. circa finem*, & Wesenbec. *ad dict. §. quædam actiones, Instit. de act.* Dico autem, ABSQUE CULPÆ CONFINIS FACTA, per *l. si irruptione 8. ff. fin. regund.* Quod si culpa sive dolo confinis agrorum termini turbati dicantur, ex maleficio, non quasi contractu confinis ille tenetur, *dict. l. 4. §. si dicantur. ff. fin. regund.* Vide Hieronym. de Monte *in tract. finium regundor.* Vbi Alciat. *de quinque pedum præscript.* (b) *l. 5. §. Idem scribit 11. ff. de pecul.* Iohan. Lopez. *in tractat de lucris marit. & uxoris, cap. 12. num. 15. pag. 368.* Iohan. Oldendorp. *class. 1. act 12.* & Iohan. Copius, *in Methodica Institut. Analyst. tit. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc.* Dissentit Donell. *libr. 12. Commentar. cap. 14. pag. 49.* ubi propriis sive veris contractibus judicium acceptum ascribit. Vide Obrecht. *in tract. de Litis contestat.* (c) *l 3. §. est autem personalis, ff. ad exhib.* facit etiam, *l. Iulianus. 9. §. ultim ff. dict. tut. l. penult. ff. depositi.* Vbi ad exhibendum actio dicitur actio incerti; quæ in personam est actio ex obligatione, *l. insulam 6. l ob eam causam 9. ff. de præscript. verb. l. rebus 8 C. de rerum. permutat. l. stipulationum quædam 74. & l. seq. ff. verb. oblig. junct. l. certi condictio 9. ff. de reb. cred.* Vultejus item *lib. 1. Iurisp. Rom. cap. 42.*

& Iohan. Althusius *lib. 1. Iurispr. Rom. cap. 44. & seq.* annumerat hoc negotium quasi contractibus Donellus verò ad exhibendum actionem ex quasi contractu nasci planè negat, *in §. omnium autem, num. 14. Instit. de Act. & lib. 20. Commentat. cap. 9.* Dico autem, POSSESSIO REI EXHIBENDÆ, non dico, EXHIBITIO. Nam possessio ejusmodi rei, est causa actionis ad exhibendum, *l. 3. §. ult. & l. seq. ff. ad exhib.* Actionis autem illius effectus est ipsa exhibitio, *l. 2. & tot. ff. ad exhib.* Vultejus tamen *dict. cap. 42.* & Althus. *d. cap. 44. & seq.* ipsam exhibitionem appellant quasi contractum. (d) Quemadmodum enim ex pura indebiti solutione nascitur condictio indebiti, extra id quod agitur, *d. l. si qui commodatum 13. §. ult. ff. commodati*, Sic & condictio causa dati causa non secuta, præter conventionem partium ex bono & æquo nascitur, *l. in summa 65. § quod ob rem. ff. de condict. indeb. l. naturalis 5. §. 1. & 2. ff. de præscript. verb. l. 3. §. 2. & 3. & tot. tit. ff. de condict. caus. dati caus. non secuta.* Dissentit Donell. *lib. 4. Comment. cap. 24. & lib. 12. cap. 13. pag. 46. circa finem, & ad Rubr. ff. de reb. cred. cap. 1. num. 24.* Item Oldendorp. *class. 6. act. 4. pag. 978.* Vide Cludium *de condition.* (e) Nam & condictio ob turpem vel injustam causam nascitur extra id, quod agitur, inter partes ex æquo & bono, uti arguit *tot. tit. ff. & C. de condict. ob turpem causam.* Dissentit Donellus *dict. lib. 12. Commentar. cap. 13. pag. 461. in fin.* ubi hanc condictionem ex vero contractu nasci tradit. Vide eundem Donellum de eadem condictione *lib. 14. Commentar. cap. 25.* (f) De hac specie quasi contractus, & ejus actione, *est tit. ff. de condict. sine causa.* (g) Ejusmodi statutum viget in hoc Ducatu Würtembergico. Daß einer die Marck oder Zinßlosung gegen einem Käuffer hat. Fürstenthumbs Würtemberg Landrecht das Alte / *fol. 209.* Das Newe *part. 2. Titul. 16.* Item Landsordnung / *fol. 34. 38. & 43.* Quia verò actio retractus, licet sit in possessorem rei, quæ retrahitur, personalis tamen actio est. Tiraquell. *de Retract. lignag. §. 8 gl. 5. num. 7. cum seqq.* ergo ex quasi contractu, cùm neque ex vero contractu, neque ex delicto, neque ex quasi delicto. De retractu vide Tiraquell. *d. utroque retract.* & Afflict. *de iure prohibitiseos.* adde Excellentiss. Dn. Besold. *part. 2. ad Ducat. Würtemberg. Stat. thes. 70. & seqq.*

4 Similiter quasi contractus Species & hæc sunt negotia: Exercitio navis, unde exercitoria actio; (a) institoris negotiationi alicui præpositio, unde institoria actio: (b) Negotiatio filiisfam. vel servi in merce peculiari, unde tributoria actio; (c) Possessio peculii filiisfam. vel servi, qui ignorante patre vel domino possessore, in merce peculiari negotiatus fuit: vel sciente patre aut domino, extra peculiarem mercem negotium aliquod gessit, unde actio de peculio: (d) In rem patris vel domini

mini versio illius, quod filiusfam. vel servus ex quodam contractu cum aliquo facto adquisivit, unde actio de in rem verso. (e)

a) *Tot. tit. de exercitor. action. l. etsi à muliere. 4. C. de Inst. act.* Cùm exercitor navis quasi delinquere dicatur, si in ejus nave quisquam delinquat. §. *Item exercitor navis. Inst. de oblig. ex quasi delict. l. ultim. ff. nautæ, caup. stabul. l. si quis absentis 5. §. ult. ff de Oblig. & Action.* cur non & quasi contrahere diceretur cum his, qui cum magistro navis contrahunt, cùm ex hujus contractu obligetur? (b) *tot. tit. ff. de Institit. actio l. 1. 2. & 3. C. d. tit.* vide Stracham & Scaccium *in tract. de mercatur.* adde Saterni *Mercat. Iurispr.* (c) *tot. tit. ff. de tribut. act.* (d) *tot. tit. ff. de pecul. & tit. seq.* (e) *tot. tit. ff. de in rem verso.* Prædictas actiones omnes in personam esse, in dubium est: quia autem ex vero contractu non sunt, neque ex delicto, aut quasi delicto: sequitur ex quasi contractu esse, *t. t. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract. nascuntur.*

De prædictis illis quasi contractus speciebus ordine agemus: & primum quidem de adquisitione delatæ hereditatis, circa quam inspectio quadruplex incurrit: una quid sit hereditas: altera quid sit deferre hereditatem, & quibus modis hereditas deferatur: tertia de adquisitione & omissione delatæ hereditatis: quarta, de obligatione, quæ ex hereditatis adquisitione, illo quasi contractu nascitur. 1

Hereditas est jus (a) universum, (b) quod defunctus tempore mortis (c) habuit. 2

a) *l. 1. §. 1. ff. De divis. rer. §. incorporales autem, Inst. de reb. corpor. & incorpor. l. hereditas. 50. in princ. ff. de petit. hered. l. 3. §. 1. ff. de bonor. poss. l. hereditatis appellatio. 119. l. pecuniæ. 178. §. hereditas, ff. de verb. signific.* (b) *l. hereditas nihil aliud. 62. ff. de reg. jur. & l. nihil aliud. 24. ff. de verb. signif. l. heres in omne. 37. ff. de adquir. hered. l. 1. & 3. ff. de bonor. possess. l. 2. C. ad Senatusconsultum Trebell. dict. l. hereditatis appellatio. 119. ff. de verb. signif.* (c) Viventis enim nulla est hereditas. *l. 1.* ubi gloss. & Dd. *ff. de hered. vel act.*

Deferre autem hereditatem, est aliquem vocare ad hereditatem, & potestatem ejus adquirendæ illi tribuere. 3

Per l. delata. 151. ff. de verb. signif.

Et nemo hereditatem adquirere potest, nisi ei priùs delata fuerit. 4

l. Si quis extraneus 21. §. sed ita demum, l. in plurimum 70. ff. de adquir. vel omit. hered. l. licet 8. & l. seq. C. de jur. deliberand.

Defertur verò hereditas vel testamento, vel lege, ab intestato. (a) 5
Illa dicitur testamentaria; hæc legitima hereditas. (b)

a] *l. Si curatoris. 9. C. de jur. delib. d. l. in plurimum 70. ff. de adquir. vel omit. hered. §. ult. Inst. per quas person. cuique adquir. & Rubr. Inst. de*

hered. quæ ab intestat. defer. (b) *l. Quod autem, 6. §. 2. ff. Quæ in fraud. creditor.*

Cæterùm, quia prior est causa hereditatis, quæ testamento defertur, quàm quæ defertur ab intestato. [a] Idcircò primò omnium de testamento dispiciemus. Est autem TESTAMENTUM ultima [b] alicujus (c) justa (d) voluntas de rebus (e) post mortem (f) suam alicui adquirendis. (g) Ita dictum à testatione mentis, (h) id est, animi & voluntatis. (i)

a) *l. Quamdiu 89. ff. de Reg. Iur. l. illud 77. ff. de adquir. vel omit. hered. l. antequam 8. C. de successión. l. si quis sub conditione 11. ff. de testam. tut. §. ultim. Inst. per quas person. cuique.* In fronte quæritur, testamenti factio cujus sit juris, de qua vide Covatruv. *var. resol. libr. 3. cap. 6. num. 7.* Arumæ. *exercit. 7. th. 3.* Treutl. *vol. 2. disp. 10 th. 1.* Gilcken. *de præscript. part. 3. cap. 3. num. 150. & seqq.* (b) Ultima dicitur voluntas *in l. ultim. §. ult. C. de Codicill. l. 1. C. de SS. Eccles. l. furiosum 9. C. qui test. fac. poss.* postrema voluntas *in l. à quæ ætate. 5. ff. qui testament. facer. possint.* ultima dispositio *in l. hac consultissima. 8. C. d. t.* ultimum elogium *in d. l. furiosum 9. C. eodem t.* postremum judicium *in l. 4. C. d. t.* (c) Dico ALICUIUS, non dico ALIQUORUM; primò ad differentiam donationis mortis causâ, quæ & ipsa quidem ultima voluntas est, *l. ult. C. de donat. caus. mort.* At non unius & solius donatoris, sed & donatarii: quippe cùm sit convention quædam, *l. inter mortis. 38.* ubi gloss. Bart. & alii *ff. d. t. l sed interim 11. §. quando itaque, ff. de donat. inter vir. & uxor* quæ est duorum vel plurium in idem placitum consensus, *l. 1. §. conventionis, ff. de pact. l 3. ff. de pollicitat.* Deinde ea dictione ideò utor, quòd testamentum ex alieno arbitrio non pendet, *l. ista institutio. 32. in pr. ff. de hered. inst.* unde quis rogari non potest, ut heredem instituat aliquem, *l. filiifam. 114. §. ut & quis heredem, ff. de legat. 1.* neque valet testamentum ad simplicem alterius interrogationem factum, Molinæ. *consil. 34. num. 6.* vide quoque Menoch. *de præsumpt. part. 2. lib. 4. præsumpt. 8.* Item Zas. *consil. 3. numer. 37. vol. 1. & consilium duorum Dd. Lovaniensium, quod est 32. inter consilia Molinæi, ubi num. 12.* ex dicto consilio Zasii docetur, tribus concurrentibus valere testamentum ad interrogationem alterius factum. 1. Ut testator articulatè loqui queat. 2. necesse est, quod animum testandi habuerit, & is qui interrogat ad hoc sit adhibitus, & per testatorem rogatus, ut eum actum explicet. 3. quod non sit præsumptio, testatorem ad importunam præsentium instantiam respondisse. vide de hac re Hartm. Pistor. *observ. 4.* Reusner. *vol. 1. consil. 17.* (d) *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Est autem justa voluntas, quæ secundum regulas Iuris de testamentis ordinandis exposita est, *l. 4. ff. d. t.* Duar. & Cujac. *ad dict. l. 1. ff. eodem.*

ff. eodem. An testator præsumatur dolo vel metù inductus ut testetur disquirit Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 7.* (e) Dico generaliter, DE REBUS, non addo SUIS; quia de alienis quoque rebus testamento suo quis disponere potest. §. *non solùm autem.* & §§. *seqq. Instit. de legat.* (f) *d l. 1. ff. qui test. fac poss.* Est igitur ambulatoria testatoris voluntas usque ad extremum vitæ spiritum, *l. 4. ff. de adim. leg.* in tantum, ut nemo sibi possit legem dicere, ut à priori voluntate non recedat, *l. si quis. 22. ff. de leg. 3.* atque hinc libertas testamento relicta non debetur vivo testatore, licet post annum, quàm testamentum factum erit, servus liber esse jussus sit, *l. qui duos. 18. in fin. ff. de manumiss test.* (g) §. *hactenus tantisper.* & §. *seq. Inst. per quas person. cuique adquir* & *t. t. ff. de adquir. vel omit. hered.* §. *extraneus. Institut de hered qual.* & *differ.* (h) *Inst. de test. ordinand. in pr. l. qui testamento 20.* §. & *veteres. l. unum testamentum 24. ff. qui testam. fac. poss Vlp. in Inst. tit. 20. de testam. in pr.* (i) *l. 2.* & *l. in adversa 17 ff. qui test fac poss* atque hac interpretatione tollitur reprehensio Gellii, *lib. 6. Noct. Atticar. 6. 12.* & Laurent. Vallæ. *lib. 6. elegant. c. 37.* ubi hanc testamenti notationem plus æquo exagitant. vide Reusnerum *in tract. de testam. part. 1. c. 7.* Cujac. *lib. 11. obs. 37.* & *lib. 26 obs. 40.* Coral. *lib 3. miscell. c. 22. n. 4.*

Discedit autem testamentum in species duas: quarum prior est 11
testamentum ita propriè & in specie dictum; altera verò Codicillus.

Menoch. *de præsumpt. lib. 4 præsumpt. 3. num. 6. 7.* & *8.* ubi ostendit authoritate gl. & Dd. quod Codicilli veniant etiam generali appellatione testamenti. Idem quoque docet Iason. *in l. non Codicillum. 14. num 2. C. de testam.* Simon. de Prætis *lib 2. de interpretat. ultim. volunt. solut. 10. num. 33. fol. 171.* & convincitur *ex Rubr.* & *pr. tit. Inst. de testam. ordinand.* Sic qui tantùm fideicommissum reliquit, testator dicitur *in l. Pamphile 39.* § 1 *ff de legat. 3* Specialiter tamen testamentum distat à Codicillo *d. l. non Codicillum. 14. C. de testament.* & *l 3.* §. *si quis Codicillos, ff. de SC. Syllan. l. si idem Codicilli 7.* & *l. ult. C. de Codicill. l. si quis. 22. in pr. ibi, eodem testamento vel Codicillis. ff. de leg. 3. l. generali 13. C. de SS Eccles. l. 3. in pr. C. de bon. libertor.* De variis testamentorum divisionibus vide Reusnerum *tr. de testam. part. 1. c. 11.*

Testamentum est, quo quis præter reliquam dispositionem sibi di- 12
rectò heredem instituit.

§. *Codicillus autem. Inst. de Codicill. d. l. non codicillum. 14. C. de testam. l. 2. C. de Codicill. l. quærebatur 19.* § 1. *ff. de testam. milit. l illud enim 13.* § 1. *ff de jur. Codicill. l. 1. in fin ff. de vulg* & *pupill substit. l. hac consultissimo 8. vers. quæ in eundem modum, C. qui testam. fac. poss l. hereditas, C. de pact. convent. Cujac. in tract. ad African. 2. in explicat. l. 15 ff. de jur. Codi-*

cill. pag. 32. Facit huc, quod directa heredis institutio est quasi caput & fundamentum totius testamenti. §. *ante heredu, Inst de legat.* Sufficiunt autem ad hæredis institutionem qualiacunque verba. Mynsing. *resp. 3. n. 18.* Wesenbec. *cons. 29. n. 22. & seqq. part. 2. & in parat. ff. de heredib. institut.*

13 Duplex autem circa testamentum inspectio incurrit; una ordinationis, altera infirmationis testamenti.

Arg. tit. Inst. de testam. ordin. & tit. quib. mod. test. infirm.

14 Ordinatio testamenti est ipse actus, quo testator ultimam suam voluntatem exponit. *(a)* Eaque etiam testamenti factio dicitur, quæ non privati, sed publici Iuris est. *(b)*

a) *Tit. Instit. de milit. testam. in princ. & l. unic. in princ. ff. de bonor. possess. ex testament. milit.* (b) *l. 3.* ubi Cujac. *ff. qui testament. fac. poss. l. testandi 13. C. de testament.* Idem Cujac. *in Comment. in lib. 14. quæst. Papiniani pag. 369.* Francisc. Balduin. *in Iustiniano pag. 154.* Pater igitur filiofam. testamenti factionem dare non potest, *l. qui in potestate. 6. in pr. ff. qui test. facer. poss.* Neque patronus liberto suo, *l. Paulus. 47. §. patronus ff. de bonis libertor.* Cœpen. *lib. 1. observat. 105.* Cui juri testamenti factio adscribatur tradit Arumæus *exercit. Iustin 7. thes. 3.* Reusner. *de testam. part. 1. cap. 4. num. 2. & 17.*

15 In ordinatione sive factione testamenti animadvertendum, primò an is, qui testatur, testamenti factionem, id est, jus testandi habeat: deinde si habeat, an secundum Regulas juris testetur.

l. Si quaramus. 4. ff. qui testament. facere possunt. Vide Menoch. *consil. 224. num. 13. 14. & num. 15. lib. 3.*

16 Quisque autem testamenti factionem habere dicitur, nisi jure certo testari non possit.

Lex enim 12. tab. his generalibus concepta est verbis: uti quisque legassit, ita jus esto. *l. verbis legis. 120. ff. de verb. significat.* Qui testamenti factionem habeant ostendit Cœpen. *dict. lib. 1. observ. 107.* Paul. Christinæ. *decis. Belgicar. vol. 4. decis. 4.*

17 Testari jure non potest aliquis: vel quòd lege naturæ ad testandum ineptus est: vel quòd lege civili prohibetur testari.

18 Lege naturæ ad testandum ineptus est impubes, *(a)* qui ne quidem ex concessione principis testari potest, *(b)* licèt sit tribunus militum. *(c)*

a) *l. Si frater. 4. C. qui testam. fac. poss. & l. à qua ætate. 5. ff. eod. §. præterea. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Iure Würtembergico etiam minor sedecim annis testari prohibetur. *Neu Landrecht. part. 3. t. 2. §. 1. pag. 327.* Dn. D. Besold *disp. 3. Iur. Wurtt. thes. 6. & 7.* Thesaur. *pr.*

sis. 87. (b) Vide Iason. *in l. rescripta 7. n. 10. C. de precib. Imp. offer.* (c) *l. ult. C. de test. milit.*

Eodem etiam jure ad testandum ineptus est furiosus, eo tempore, 19
quo furore corripitur, (a) ut & mente captus. (b) Fatuus tamen, qui sensum, & intellectum habet, potest testamentum facere.

a) §. *Item furiosus. Inst. qui testament. fac. poss. l. filiusf. 16. ff. d. t. l. furiosum. 9. C eod. l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. secund. tab. l. in negotiis 5. ff. de R. I.* Reusner. *vol 1. cons. 18.* Dilucida tamen intervalla habens, si testamentum condat præsumitur illud fecisse tempore sanæ mentis, etsi non sit probatum. Menoch. *lib. 6. præsumpt. 44. in fin & præsumpt. 45. n. 59.* Gerhard. *disp. de testamentis. 1. thes. 25. & seq.* Dissentit Plebst. *in disp. 3. ad Stat. Wurtz. th. 12.* (b) *l. 2. l. in adversa. 17 ff qui test. fac. poss.* (c) *arg. l. 4. C. Qui testam fac. poss.* vide Michael Graff. §. *Testamentum quæst. 21. num. 7.* Sed an testator tempore conditi testamenti præsumatur sanæ mentis fuisse? examinat Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib 2. titul. 5.* Quid in mortis articulo constituto existimandum. vide *ibid. t. seq.*

Lege item naturæ ad testandum ineptus est mutus literarum igna- 20
rus; ut & mutus surdus natura: item mutus surdus ex casu si literas neciat.

l. Discretis. 10. C. qui testam. fac poss. l. qui in potestate. 6. §. ult. ff. d. t. §. surdus & mutus, Instit. quib. non est permiss. fac. testament. Balbutientis testamentum an valeat disquirit Cœpen. *enucleat. q. 1. decad. 2.*

Miles tamen mutus & surdus ex casu, licet ignoret literas, testamen- 21
ti factionem habet.

§. *Quinimò & mutus, Instit. de testament. militar. l. 4. ff. eod.* Vide tract. meum. *de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 21.* & Enenckel. *de privil. milit.*

Cæcus quoque, si fari nequeat, haud jure testabitur. 22

l. Hac consultissima. 8. C. qui test. fac. poss. olim si accire testes & audire eos poterat, cæcus rectè testabatur. Iul. Paul. *lib. 2. sent. tit. 4. §. cæcus* ubi Cujac.

Lege civili qui prohibentur testari, eorum duo sunt genera: Pri- 23
mum est eorum, qui cives Romani non sunt, veluti servi nostri: (a) Item capti ab hostibus: (b) quorum tamen testamenta ante captivitatem facta, licèt re ipsa videantur irrita, fictione tamen juris valent; & quidem jure postliminii, si redierint in orbem Romanum: lege verò Cornelia, si in hostium potestate decesserint. (c)

a) *l. Filiusfamil. 16. in princ. ff qui testam fac. poss.* (b) *§ fin. Instit. quib. non est permiss fac testam. l. eius 8. in pr ff. qui testament fac. poss. l. facere testamentum 10. ff. de testam. milit.* (c) *l. 2. Cornel. 13.* ubi vide Cujac.

ff. qui

ff. qui testament. fac. possunt. §. ultim. Instit. quib. non est permiss. fac. testament.

24 Ejusdem quoque generis sunt obsides Romanis dati: nisi eis testari permittatur à Principe.

l. Obsides. 11. ubi Iacob. Cujac. *ff. qui testament. facere possunt facit l. Divus 31. ff. de jure fisci.*

25 Continentur sub eodem genere deportati, (a) quales sunt hodie proscripti, sive in Imperii bannum declarati, (b) donec restituti fuerint.

a) *l. Ejus 8. §. 1. ff. qui testament. facer. poss. §. minor. Inst. de capit. deminut.* (b) Andreas Gail. *libr. 1. de pac. publ. cap. 13. num. 8.* Fürsten thumbs Würtemberg New Landrecht / *pagin. 329.* Reus criminis capitalis, an & quatenus ante vel post condemnationem testamentum facere possit? tradit Berlich. *tom. 3. conclus 8.* Peregrin. *de jure fisci. lib. 3. titul. 2.* An valeat legatum uxori relictum à marito ad mortem condemnato: Modestin. Pistor. *quæst. 13.*

26 Alterum genus eorum, qui lege civili prohibentur testari, comprehendit primò eos, qui à lege ita ob delictum notantur, ut nominatim intestabiles esse jubeantur; (a) quales sunt, qui veritas & incestas nuptias contraxerunt, qui per testamentum extraneis nihil relinquere possunt; (b) item qui ob carmen famosum damnati. (c) Et manifestus usuratius, donec de usuris non satisfacerit. (d)

a) *l. Is cui lege. 18. §. ultim. l. cum lege. 29. ff. qui testam fac. poss.* (b) *l. si quis incesti. 6. C. de incest. & inutil. nupt.* (c) *d. l. is cui 18. §. ult. ff. qui test. fac. poss. l. ob carmen. ff. de testib.* (d) *cap 2. extr. de usur. in sexto.*

27 Complectitur idem genus tum filiumfamil. (a) & ex Iure Iustinianeo Monachum: (b) tum prodigum, (c) & eum, qui de statu suo dubitat, vel errat in suo statu, aut ignorat suum statum, vel de eo incertus est: (d) tum denique eum, qui ob delictum damnatus, bonis omnibus exutus est: (e) ut & perduellem etiam ante accusationem & condemnationem. (f)

a) *Instit. quibus non est permiss facere testament. in pr. l. qui in potestate. 6. in pr. l. filiusfamilias 16. ff. qui testament. fac. poss. l. pen. C. dict. tit. l. ultim. §. ipsum autem filium, vers. filio autem familiàs, C. de bon. quæ liber.* De castrensi tamen, & quasi castrensi peculio rectè testatur filiusfam. *§. ult. Instit. de milit. testament. l. 2. ff. de castr. peculi. l. ult. C. de inoff. test. l. 3. §. dari. ff. de bonor. possess. l. filiusfam. 7. §. ult. in fin. ff. de donat. l. Marcellus 15. ff. de mort. caus. donat.* (b) *Novell. 5. cap. 5. Auth. ingressi, C. de SS. Eccles.* Viglius. *ad tit. Instit. Quib. non est permiss. facere testament. in princ. num. 6.*

num. 6. (c) l. ut cui 18. ff. qui test. fac. poss. §. Item prodigus. Iustit. quib. non est permiss fac. testam. (d) l. qui in testamento 14. & l. seq. ff. qui testament. fac. poss. vide l. ex militari. 11. §. pen. & ult. ff. de test. milit. Vlp. lib. Instit. tit. 20. de Testament. (e) l. ejus qui. 8. §. 1. & ult. & l. seq. ff. qui test. fac. poss. l. si quis filio 6. §. sed etsi quis fuerit, ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. ex judiciorum 20. in princ. ff. de Accusat. facit l. post contractum 15. ff. de donat. (f) l. donationes 31. §. ult. ff. de donat. l. 5. §. emancipationes, l. ult. §. sic & divi Severus, C. ad l. Iul. majest. d. l. ex Iudiciorum 20. vers. excepto, ff. de Accusat. & l. quæsitum 15. ff. qui & à quib. manumiss. lib. non fiunt, Andr. Gail. lib. 1. de pac. publ. c. 19.

Cæterum in quæstionem vocatur, possitne filiusfam. testamentum condere de Adventitiis bonis, quæ pleno jure habet, ut nec ususfructus vel administratio eorum ad patrem pertineat? Vaudus quidem præter alios id affirmat; (a) verùm id planè negant Viglius, (b) Cujacius, (c) Balduinus, (d) & Donellus, (e) & rectè quidem. (f) 15

(a) libr. 1. var. quæst. quæst. 1. per Novell. 117. cap. 1. Idem sensit ante Vaudum Decius ad. l. 3. §. 1. num. 13. & ad. l. pen. Cod. qui testam. fac. poss. Wurmser. lib. practic. observ. tit. 39. observ. 16. num. 4. & 5. Cravett. consil. 543. & 555. Sentit Idem Gothofred. ad. dict. l. 3. §. 1. Cod. qui testam. facer. poss. & Treutler. vol. 2. disput. ff. 10. thes. 2. lit. C. & disput. 11 thes. 2. lit. A. (b) in §. 1. num. 16. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. (c) ad dict. Novell. 117. cap. 1. (d) in Justiniano pag. 136. (e) lib. 6. Commentar. cap. 5. (f) per l. pen. & ult. C. qui testam fac. poss & arg. l. Imperator 56. ff. ad SCtum Trebell.

Miles tamen filiusfam. etiam de bonis adventitiis condere testamentum potest, (a) ut & alius quisque miles, licet de statu suo dubitet, (b) aut deportatus, vel aliter ex militari delicto capite damnatus sit, de bonis castrensibus vel quasi castrensibus: si non sacramenti fides rupta sit, (c) 25

a) § Denique Instit. de milit. testam. l. miles 22. ff. de testam. milit. funct. l. cum oportet 6. Cod. de bonis, quæ liberis, quæ lex cum triennio ante Digestorum compilationem lata sit, de adventitio peculio haud inepte intelligi potest, d. l. Miles 22. ff. de testament. milit. & text. in d. §. Denique Instit. de milit. testament. (b) l ex militar. 11. §. si miles incertus, & §. seq. ff. dict. tit. (c) d. l. ex militari 11. in princ. ff. d. tit.

Quod si autem quis testamentum faciat, qui ex prædicta aliqua causa Ius testandi non habet, licet postea impedimenti causâ remotâ decedat, nihilominus tamen ejus testamentum inutile manet. 30

l. Si filiusfam ff. qui testament. fac. poss. l. 1. §. exigit prætor. vers. proinde & vers. sed etsi filiusfamil. ff. de bonor. poss. secund. tab. §. præter hos igi-

tur. Instit. quibus non est permiss fac. testam. l. quod initio 210. ff. de Regul. Iur. l. 1. ff. de Reg. Caton.

31 Testamentum tamen, quod ab eo factum est, qui habuit testamenti factionem, licet is postea in eum incidat casum, quo amittat Ius testandi, veluti si furiosus aut mente captus efficiatur, vel mutus surdus fiat, salvum & utile manet.

§. Furiosi autem, & §. item prodigus. Instit. quib. non est permiss fac. testam. l. 1. §. si quis autem 9. ff de bonorum possess. secund. tab. l. in cui. 18. in princ. & l. qui in potestate 6. §. 1. ff. qui test. fac. poss.

Clas. III. Disputat. II.

De Testamenti Solennitate.

Thesis I.

1 EXposito, quæ personæ Testamenti factionem habeant, quæ item non habeant: proxima erit inspectio de Regulis Iuris Civilis, secundum quas, testamenti factionem qui habent, testari jubentur.

l. Si quæramus 4. ff. qui testam. fac. poss. & l. quidam. 14. in princ. vers. ego autem, ibi, Esse enim debet, cui detur; deinde sic queri, an datum consistat: ut non ante Iuris ratio, quàm persona quærenda sit, ff. de Iur. Codicill.

2 Ejusmodi autem regulæ Iuris concernunt, vel testamenti solennitatem, (a) vel partes testamenti. (b)

a) l. Errore. 7. & l. casus 8. l. si non speciali. 9. l. si unus. 12. l. omnium. 19. Cod. de testament. Forensis tamen testamentum condere potest secundum statuta loci ubi testatur: Hartman. Pistor. observat. 25. Dn. D. Besold. disput. 3. ad Stat. Württenb. thes. 3. ubi citati. Stephani de jurisdict. lib. 1. capit 33. num 55. & seqq. supr. class. 1. disput. 3. thes. 43. Sed an testamentum secundum statutum & solennitatem istius loci ubi quis moritur, conditum, an valeat ubique etiam ratione bonorum extra territorium existentium? Vide Dn. D. Besold. in præcogn. ff. d. Instit. & Iur. leg. 9. quæst. 3. Gail. lib. 2. obs. 123. Cœpen. lib. 1. observ. 21. & decis. 45. Christinæ. vol. 1. decis. 51.

Digitized by Google

decis. 51. Cravett. *consil. 903.* (b) §. *ante heredis ibi, veluti caput, & fundamentum intelligitur totius testamenti, heredis institutio, Institut. de legat. l. non codicillum 14. Cod. qui testament. fac. poss.* Quibus ex conjecturis colligatur, voluisse quem testari in scriptis vel per nuncupationem. vide Manticam. *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 1. tit. 7.*

Regulæ, quæ testamenti solennitatem concernunt, vel Iuris sunt communis, ut quæ universis civibus Romanis certum modum & formam præscribunt, secundum quam testamenta sua ordinare tenentur: nisi ipsis Iure singulari, & speciali privilegio, ea forma, & solennitas remissa sit: *(a)* vel sunt Iuris singularis. *(b)*

a) §. *Illis autem temporibus, ibi, jure tamen communi, §. sed hactenus, ibi, communi omnium civium Romanorum, & §. ult. ibi, sed jure communi, Institut. de milit. testament. l. 3. ibi, communi jure testari. Item, ibi, jure communi testari. l. Tribunus 20. in princ. l. militis 36. §. Veteranus, l. qui dicitur 38. § miles, ff. de testam. milit. l. 3. Cod. dict. tit* Vbi quæritur an Principes Germaniæ absque solennitatibus juris testari possint? de qua vide Dn. D. Besold. *de Monarchia. fol. mih. 191. & de succeff. & elect. fol. 41. numer. 10.* (b) *l. 2. ibi, propria, & singularia jura, ff. d. t. l. jus singulare. 16. ff. de legib.* Cœpen. *lib. 1. observat. 108.*

Solennitas testamenti Iuris communis duplex est: publica, & privata.

Dict. l. omnium 19. in princ. C. de testament. Testamentum an præsumatur solenne, tradit Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 9.*

Publica Testamenti solennitas est, quæ fide publica, quâ testamentum munitur, continetur.

Dict. l. omnium 19. in princ. C. de testam. junct. l. ult. C. de re judicat. An testamentum quod non habet juris solennitatem in foro conscientiæ sit exequendum. Mantica *dict. loc. tit. 14.*

Ejus species duæ sunt: una, si testamentum à testatore per libellum supplicem Principi, in ejus scrinia referendum, intimetur, & in consistorio illius, inter proceres auditorii lectum, vel monstratum, in ipsa scrinia per Magistrum libellorum referatur, ut in iis, usque ad mortem testatoris asservetur.

Dict. l. omnium 19. C. de testam.

Altera species est, si testator testamentum suum actis alicujus Iudicis insinuet: veluti, si coram judicio ultimam suam voluntatem Iudici, vel palàm exponat, vel scripto comprehensam offerat, petens, ut in acta referatur.

Dict. l. omnium. 19. vers. sicut ergò securus erit. Vbi Iohan. Dauth. *pag. 567. & seqq. Cod. de testament. l. In donationibus 31. Cod. de donat.* Do-

nell. *libr. 6. Comment. cap. 6. in fin.* Offerre tamen ipse cogitur testamentum Gerhard. *disput. d. testam. 2. thes. 10.* Non per alium, nemo enim per procuratorem testari potest. Schæffen. *3. quæst. 4. & 23.* rectè tamen testatore præsente proponit Advocatus. Dn. Besold. *disputat. 3. thes. 23. ad I. W.* Atque hanc testamenti ordinationem, & solennitatem probat etiam Ius Würtembergicum, das Alte / *part. 3. pag. 266. & seq.* das Newe / *part. 3. titul. 3. form. 1. pagin. 332.* de ea vide quoque Bernhard. Wurmbser. *lib. practic. observat. tit. 36. de testam. observat. 2.* Hujusmodi Testamentum, alios testes non desiderat Mynsing. *cent. 6. observat. 29. num. 4. & seq.* Fachinæ. *lib. 6. controvers. cap. 86.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. jur. quæst. 28.* consultat. constitut. Saxon. *part. 2. quæst. 30.* Sed vide Guiel. Benedict. *ad c. Raynutius, extr. de testament. part. 1. in verb. Testamentum, num. 18. pag. 149.* Et potest hoc testamentum apud acta, die feriato condi. Dn. Besold. *disput. 3. ad I. W. thes. 12.* Vbi alia hujus testamenti requisita habet.

8 Privata testamenti solennitas est, quæ testamento fidem tribuit privatam: ut, si testator mentis suæ postremum judicium auribus privatorum testium publicet; eaque duplex est, communis, & propria.

Dict. l. omnium 19. vers. sicuti ergo, ibi, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit judicium, C. de testam.

9 Communis solennitas testamenti est, quæ pertinet ad omne testamentum, sive per scripturam, sive per nuncupationem ordinetur. Eaque in tribus consistit: convocatione testium: ipsa voluntatis ultimæ testatione: & testationis contextu uno.

De his testamentorum solennitatibus, *vide tom. 1. Consil. Argentor. consil. 61. per tot.* & Modest. Pistor. *quæst. jur. 30.* & Matth. Wesenbec. *consil. 38.*

10 Convocatio testium est ipsa collectio, & adhibitio necessariorum testium. Eaque tria desiderat: idoneam singulorum testium conditionem: rogationem testium: & solennem testium numerum.

An testes testamentarii præsumantur idonei vide Manticam *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. t. 16.* An rogati *eod. libr. tit. 11.* An notarius præsumatur rogatus *eod. libr. t. 12.*

11 Idonea testium conditio est, si cum ipsis testamenti factio sit, (a) id est, si vel ipsi testamentum facere, vel ex testamento alieno quid capere possint: (b) qualis conditio spectatur eo tempore, quo adhibentur. (c)

a) §. *Testes autem adhiberi, Inst. de testam. ord. Constitutio Maximiliani Imp. edita Coloniæ, Anno 1512. quæ extat in recessib. Imperii, pag. 104. fac. 2.* (b) *gl. ad d. §. testes autem, Inst. d. t.* Nam & hi testamenti fa-

ctio-

ctionem habere dicuntur, *l. nemo potest 7. ff. pro legat. l. filiusfam. 16. in princ. & §. 1. ff. qui testament. fac. poss. l. non minus 31. ff. de hered. Institut.* Non minus, quàm illi, qui jus faciendi testamentum habent. *l. si quaramus. 4. ff. qui testam. fac. poss* (c) *l. ad testium 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Cœpen. *1. obs. 108.* Honded. *cons. 77. vol. 1.*

Non omnis tamen, qui testamenti factionem habet, testis hìc adhi- 12
beri potest: sed vel naturâ, vel lege adhiberi aliquis prohibetur.

Naturâ prohibetur impubes, furiosus, mente captus, mutus, sur- 13
dus, (a) cæcus. (b)

a) §. *Testes autem. Inst. de testament. ord.* De impubere est quoque textus *in d. constitutione Maximiliani Imp.* Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 128. num. 5.* (b) Ferd. Vasq. *tract. de success. creat. lib. 3. §. 22. n. 88.* Wesenb. *ad d. §. testes autem,* Donell. *lib. 6. Comment. cap. 7. pag. 13.* Iust. Reuber. *in tract. de testib. num. 26.* Prosper. Farinac. *de testib. lib. 2. tit. 6. quæst. 61. num. 21. cum seqq.* Reusner. *d. testam. part. 3. c. 17. & seqq.*

Lege qui prohibetur adhiberi testis, vel in totum adhiberi prohibe- 14
tur, vel ob privatam tantùm causam in eo, de quo agitur testamento, adhiberi prohibetur.

In totum prohibetur, qui civis Romanus non est: ut servus, (a) 15
& deportatus. (b) Item prodigus, cui bonis interdictum est, (c) & fœmina, (d) ut & qui publico judicio damnatus est, (e) veluti damnatus repetundarum: vel adulterii; (f) proindè & is, quem leges jubent improbum, intestabilemque esse, (g) id est, qui publico judicio ita damnatus est, ut nominatim lege jubeatur esse intestabilis; (h) qualis est, qui ob carmen famosum damnatus est. (i)

a) *l. Qui testamento. 20. §. servus 7. ff. qui testament. fac. poss. §. testes autem. 6. Inst. de testam. ord. dict. constitutione Maximiliani Imp.* in den Reichs-Abschiden *pag. 104. fac. 2.* Reusner. *de testam. part 3. c. 15. n. 7. & seq.* Clarus *lib. 3. sent. §. testamentum quæst. 55. num 7.* (b) Testamentarii enim testes cives Romani esse debent, *l. hac consultissima 21. in pr. ibi, civibus Romanis. C. de testamentis,* sed deportatus desiit esse civis Romanus, *§. cum autem is, Instit. quib. mod jus pat. potest. §. minor, Institut. de capit. deminut. l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœn.* (c) *l. is cui lege 18. in princ. ff. qui testam fac. poss. d. §. testes autem. Inst. de testam. ord.* Reusner. *dict. part. 3. c. 19.* (d) *d. l. qui testamento 20. §. mulier, ff. qui testament. fac. poss. d. §. testes autem, Inst. de testament. ord.* dicta ordinatio Maximiliani Imp. de Hermaphroditis idem disponit. (e) *l. quæsitum 13. vers. veruntamen, juncta, l. 2. ff. de testib. Novell 9. cap. 1. ibi, bonæ opinionis testis esse oportere.* (f) *d. l. quæsitum 13. l. l. scio 14. & l. repetundarum 15. in princ. ff. de testib. l. qui testamento 20. & §. eum qui lege,* ubi Cujac. *ff. qui testam. fac. poss.*

Donell. *lib. 6. Comment c. 7. pag. 14.* (g) *d. §. testes autem, Instit. de testament. ord.* Ilico Vmmius *disp. 16. ad proœss. judic. th. 1. num. 19.* (h) *l. cum lege. 26. ff. qui testam fac. poss.* (i) *d. l. in cui. 18. §. 1. ff. d. tit. & l. ob carmen 21. ff. de testib.*

16 Sed an Iure Canonico etiam in terris Ecclesiæ fœmina testamento adhiberi testis possit, in dubium vocatur: nobis negativa placet.

Per c. cum tu frater Episcope, ibi, personis idoneis, & c. seq. ibi, legitimis testib. extr. de testament. vide Ferd. Vasq. *de succeff. creat. lib. 3. §. 21. nu. 2.* ubi utriusque sententiæ patronos collegit. adde Cævall. *commun. opin. quæst. 220. & quæst. 700.* Sed si ex errore persona minus idonea, quæ communi omnium hominum reputatione idonea esse videbatur, adhibita fuit, probari in judicio, atque sic testamentum valere possit: vide Vasquium. *lib. 2. de succeff. creat. §. 12. requisit. 4. num. 88.* Dauth. *ad l. ad testium. 21. §. 1. ff. qui testam facer. possunt.*

17 Qui ob privatam tantùm causam prohibentur esse testes, in eo, de quo agitur, testamento, sunt pater & filius familias testatoris: item, heres in testamento eodem institutus, ut & ejus pater, in cujus est potestate. Item fratres, qui sunt in ejusdem patris potestate cum ipso herede, & heredis filiusfamilias.

§. In testib. & §. sed neque heres. Instit. de testam. ord. & d. Ordinatione Maximiliani Imp.

18 Nihil tamen impedit, quo minus ego & pater, item plures, qui sumus in ejusdem non testatoris, vel heredis potestate, testes adhibeamur.

§. Pater, nec non is, 8. Instit. de testam. ordin. l. ad testium 22. in princ. ff. qui testament. fac. possunt. l. pater. 17. ff. de testam. fac. possunt. l. pater. 17. ff. de testib. Arumæ. *exercit. 7. th. 15.* Reusner. *d. part. 3. c. 20. n. 14.* Huma. *in var. resolut. lib. 2. tract. 5 quæst. 6.*

19 Legatarii quoque, & fideicommissarii testamento rectè in testes adhibentur.

§. Legatariis autem. 11. Instit. de testament. ordinand. ubi ego *in Comment. numer. 13. pagin. 282. l. dictantibus. 22. §. testibus etiam. Cod. de testament. l. qui testamento. 20. in princ. ff. qui testam fac. poss. l. si quis ita scripserit. 14. ff. de reb. dub.* Hos tamen testes in testamento solum scripto admittit Duaren. *in Comment. ad t. qui testament. fac. poss. cap. De testibus in testament. idon. pag. 433.* Vigl. verò ubique admittit, *ad § sed neque heres. numer. 9. Instit. de testament. ordinand.* Cævallos. *commun. opinion. quæst. 797.*

20 Sequitur de testium rogatione. Testes non nisi ad testamenti ordinationem singulariter rogatos, & convocatos adhiberi oportet: si al-

si alterius rei causa fortè rogati fuerint, ad testandum non sunt idonei.

l. Hac consultissima. 21. in princ. ibi, eamq; rogatis testib. l. ult. ibi, quos ad testimonium convocari necesse est. C. de testam. l. heredes 21. §. in testamentis. ff. qui testam. fac. poss. Authent. regali. C. de testib. vide Modest. Pistor. *consil. 1. num. 18.* & Vigl. *ad §. ult. num. 8. Inst. de testam. ord.* Camill. Borell. *tom. 2. decis. 5.* Rogatio autem isthæc non præsumitur, sed probanda est; nec ex ipsa subscriptione colligitur. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 2. t. 11.*

Rogatos tamen ita accipimus, non tantùm si ab initio rogati sint 11
ad testamenti ordinationem: sed etiam si ad aliam causam ab initio vocati, & collecti, fortuitò intervenientes, priùs certiorentur, se ad testamentum adhiberi: daß sie darzu ermahnet / vnnd besprochen werden.

Dict. l. heredes. 21. §. in testamentis. vers. quod sic accipiendum. ff. qui testament. fac poss. Constitutione Maximilian. Imp. edita Coloniæ, Anno 1512. quæ extat in recessib. Imperii, pag. 104. Marpurgens. IC. *consil. 12. num. 17. & 22 vol. 1.* Mantic. *de conject ult. volunt. lib. 2. tit. 11. num. 1.* Prosper. Farinac. *lib. 2. de testib. t. 6. quæst. 62. num. 134.* Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. 13. requisit. 8. num. 546.* Nec refert testes illi rogentur vel ab ipso testatore, vel ab alio. Dautn. *de testib. testam. n. 418.*

Quod attinet solennem testium numerum: certè septem præcisè 12
testes jus commune desiderat, (a) ne quid hîc falsitatis incurrat: sed ut perfectissima veritas reveletur: (b)

a) *§. Sed cum paulatim. ibi, septem testib. adhibitis. & §. ult. ibi, septem testib adhibitis. Inst de testam. ord. l. si vivus. 12 & d. l. hac consultissima 21. ibi. testibus septem numero. C. de testam. l. si testamentum 23. ff qui testam fac. poss. At Leo Imp. quinque tantùm requirit, Novell 41. d. Const.* Maximil. Imp. similiter septem testes desiderat, in quibus tamen numerat etiam Notarium & rectè *per l. Domitius. 27. ff. qui testamenta facer. poss.* Reusner, *de testament. lib 3 cap. 12. num. 5.* (b) *l. ult §. cum. enim. C. de fideicommiss.* An vero hic numerus testium sit de forma probatoria testamenti, an de substantia tractat Reusner. *dict c. 12. num 6.* Sed vide ab illo dissentientem Prückm. *in tract. de regalib. c. 4. membr. 3 effect. 1. num. 14.* Et de vera hujus septenarii numeri ratione vide discrepantes sententias. Gilken. *in l. si unus. 12. num. 1. C. de testam* Andr. Gerhard *disp. 2. de testam. ab. 51.* Hilliger. *in Donell. Enucleat. lib. 6. c. 7. ad lit. F.* Bulæum *in discurs. de testam. concl. 19.*

Iure tamen Canonico testes duo, vel tres, cum presbytero pa- 23
rochiali, (a) vel quatuor sine presbytero, (b) in terris Ecclesiæ, (c) sufficiunt.

a) *c. Cum*

a) *c. Cùm tu frater Episcope. ext. de testament. & ult. volunt.* Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1352. num. 27. & seqq.* Ferd. Vasq. *de succeff. lib. 3. §. 22. num. 27.* (b) Alexand. *consil. 17. num. 15. vol. 3.* Didac. Covarruy. *in c. cum essēs. num. 12 extr. de testamentis.* Roland. à Valle *consil. 33. nn. 42. & 43. volum 3.* Petr. Gilken. *in l. hac consultissima : 21. num. 31. C. de testamentis.* vide etiam Iulium Clarum. *in §. testamentum. quæst. 57.* Mascard. *d. conclus. 1352. numer. 28.* & Ferd. Vasq. *de succeff. d. libr. 3. §. 21. num. 1.* (c) Mascard. & Vasq. *dict. loc.* Item Boer. *decis. 93. num. 2. & 3.* Connan. *lib. 9. Commentar. cap. 2. in fin.* vide quoque Duaren. *ad tit. ff. qui testam. fac. poss. c. de effectu solennitatis servatæ in testamento, pag. 441. vers. sexta exceptio.* Daniel. Moler. *lib. 3. semestr. cap. 4.* Pantschman. *lib. 2. quæst. 8. num. 19.*

24 Eodem quoque jure testamentum ad pias causas factum duos tantùm, vel tres testes desiderat.

c. Relatum est, quod cum ad vestrum, extr. de testam. Mascard. *de probat. vol. 3. d. conclus. 1352. num. 32. & seq.* ubi plures alios in hanc sententiam allegat. Fürstlich Würtemberg. Landrecht / *part. 3. tit. 6. §.* Vnnd Erstlich.

25 Quòd si etiam testator eo in loco ultimam suam ordinet voluntatem, ubi septem testes minimè inveniantur, modis omnibus testes quinque adhiberi debent.

l. Vltim. C. de testament. & dict. constitut. Maximiliani Imp. Anno 1512. Coloniæ promulgata. Quod si quidam ex testibus mortui sint, de voluntate testatoris & solennitate testamenti admittitur testimonium duorum aut trium superstitum testium, Wesenb. *consil. 39. nn 34. & 35.* Fachin. *consil. 90. num 11. 12. 13. lib. 1.*

26 Convocationi testium proxima est ipsa testatio voluntatis ultimæ testatoris, quâ testator coram rogatis, & convocatis testibus exponit, quid post mortem suam fieri velit; *(a)* atque hæc in tantum necessaria est, ut licet quis exemplum testamenti præparârit, priùs autem decedat, quàm testetur, id est, coram testibus suam voluntatem suprematn exponat, exemplum illud testamenti, ne quidem in vim Codicilli valeat. *(b)*

a) *l. Omnium. 19. in princ. ibi, auctib. privatorum mentis suæ postremum publicavit judicium. C. de testament. l. hac consultissima. in princ. ibi, ut cunctis ibidem collectis C. qui testam. fac. poss.* requiritur ergò ut testes videre & audire testatorem possint, *l. si non. 9. Cod. de testamentis.* unde Cæcus in testamento testis esse nequit, vide Ferd. Vasq. *de succeff. creat. lib. 2. §. 14. requis. 9. & 10.* Iustus Reuben. *de testib. pag. 76.* Corneus *consil. 18. numer. 5. & consil. 200. numer. 9. libr. 2.* & Prosper. Farinac. *de*

testib.

testib. libr. 2. titul. 6. quæst. 61. num. 21. & seqq. (b) *l. fideicommissa 11. §. 1. ff. de leg. 3.*

Hæc autem testatio fit, vel per scripturam, vel per nuncupationem, *(a)* vel utroque modo per scripturam, & per nuncupationem; quo modo cæcus testari jubetur. *(b)* 27

a) *l. 1. §. 1. Et §. qui neque, vers. hac autem scriptura. ff. de hered. Instit. l. hac consultissima 21. §. per nuncupationem. C. de testament. l. 2. ibi, ac secundùm nuncupationem. Cod. de bonor. poss. secundùm tabul. l. 1. ibi, contra nuncupationem, si testamentum sine scriptis conditum est. Cod. de bonor. possess. contr. tabul. §. ultim. Institut. de testament. ordin.* (b) *l. hac consultissima 8. ibi, per nuncupationem sua condant moderamina voluntatis, & vers. quib. omnib. C. qui testam. fac. poss.* Has species testamenti tres agnoscit etiam Imp. Maximil. in constitut. promulgata Coloniæ, *Anno 1512. vid* in Reichs Abschieden / *pag. 104.* Excellentiss. Dn. Besold. *part. 3. Iur. Wirttemb. thes. 9.*

Per scripturam testamentum fieri dicitur, cùm testator ultimam 28
suam voluntatem scripto comprehensam, suaque subscriptione firmatam, testibus omnibus simul offert, suumque eo scripto contineri testamentum profitetur, rogans, ut ipsi testes ei subscribant, idque obsignent.

§. Sed cum paulatim, Institut. de testament. ord. l. hac consultissima 21. in princ. Cod. de testament. & Constit. Maximiliani. tit. Von Testamenten / §. Die Form eines Testaments. Testamentum tamen non adhibitis testibus domi scriptum, & per epistolam testatore absente, actis insinuatum, non valet, licet alias testamentum apud acta conditum neque testes, neque alias desideret solennitates. Hartman. Pistor. *libr. 3. quæst. 28.* quod sequitur Excellentiss. Dn. D. Besold. *part. 3. disputat. Iur. Wirttemberg. thesi 11.*

Nihil autem refert, qua materia testamentum scribatur, in ta- 29
bulis, in chartis, membranisve, aut in alia materia, dum scriptum legi possit.

§. Nihil autem interest, Instit. de testament. ordinand. dict. l. 1. in princ. l. charta appellatio. 4. ff. de bonor. possession. secundum tabul. l. quoniam 15. C. de testament.

Nihil quoque refert, quando scribatur exemplum testamenti tem- 30
pore testationis, vel multò antè: *(a)* ut nec illud, à quo testamentum, veluti nomen heredis, & reliqua dispositio, scribatur, ab ipso testatore, vel alterius alicujus manu: *(b)* in tantum, ut etiam servi proprii, vel alieni manu scribi possit. *(c)*

a) *Dict. l. hac consultissima 21. in princ. vers. in omnib. Cod. de testa-*

ment. l. fideicommissa 11. ff. de leg 3. Dissent. Menoch. *libr. 4. præsumpt. 2. num. 3.* (b) *Novell. 119. cap. 9. Auth. & non observato. Cod. de testament.* placuit tamen aliquandò Iustiniano, ut heredis nomen, vel testatoris, vel testium, non alterius manu scriberetur, §. *sed cum paulatim. vers. sed his omnibus Instit. de testament. ordinand. l. jubemus 29. Cod. de testament.* (c) *l. servus 28. ff. qui testam. fac. possunt.*

31 Integris tamen literis, non notis scribi testamentum debet.

l. Sed cum patrono 6. §. ult. ff. de bon. poss Novell. 107. cap. Auth. quod sine, C de testam. Cujac. *lib. 3. observat. cap. 3.* Ferd. Vasq. *tractat. de success. lib. 2 de succes. progress. §. 20. num. 8.*

32 Per nuncupationem ordinatur testamentum, si testator ultimam suam voluntatem, coram testibus septem integrè, & palàm nuncupet. *(a)* Quod si testator plures heredes nuncupare volens, quibusdam nuncupatis, priusquam cæteros exprimat, obmutescat, magis cœpisse testamentum facere, quàm fecisse dicitur. *(b)*

a) §. *Vlt. Instit. de testament. ordinand. l. hac consultissima. 21. § per nuncupationem, l. in testamentis 26. Cod. de testament. l. heredes palam. 21. in princ. ff. qui testam. fac. poss.* Et licet testator ultimam suam voluntatem scripto comprehensam proprio vel alieno, per aliquem præsentibus testibus legi faciat, & suam illam voluntatem esse palam testetur, valet tamen, ut nuncupativum testamentum, per text. *in d. l. Hac consultissima 8. §. At cum*, vide Sichard. *num. 1. in fin. & l. Pamphile. 39. §. Propositum, ff. de legat. 3.* (b) *l. si is 25. ff. d. tit.*

33 Cæterùm in quæstionem vocatur, an quis per nuncupationem ad alterius interrogationem testari, & ultimam suam voluntatem exponere possit? Nobis affirmantium sententia placet.

l. Hac consultissima. 8 vers. at cum humana C. qui testam. facer. possunt. l. ult. C. si quis aliq. testat. prohib. Vide Menoch. *de præsumpt. part 2. lib. 4. præsumpt. 8.* Zas. *consil. 3. num. 37. vol. 1. & consilium duorum Doctorum Lovaniensium, quod est 32. inter consilia Molinæi, & ipsum* Mohnæ *consil. 34. num. 6.* Hartm. Pistor. *observ. 4.* Reusner. *vol. 1. consil. 17.* Christinæ. *volum. 1. decis 305.* Cravett. *consil. 117. & 670.* Petr. Surd. *consil. 414.* Dissent. Gerhard. *disput. 2. thes. 95.* Vide Fachinæum *lib. 10. controv. 16.* Menoch. *consil. 45. libr. 1. & de præsumpt. libr. 4. præs 8. num. 5. & seqq.* Sed si quis in scriptis testari velit, quædam autem scripti testamenti solennitas omissa sit, videlicet testium subscriptio, vel subsignatio, an testamentum ut nuncupativum valere possit? Et si ejus adsint requisita valere putat Excellentiss. Dn. D. Besold. *decad. 2. consil. 6.* adde Menoch. *libr. 4. præsumpt. 2. num. 14. & seqq.* Potest autem quis ad testandum aliquem commovere blandis verbis. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 29.* Dn. D. Besold.

disput. 3.

diſput. 3. ad Iur. Wirttenb. theſ. 16. Speckhan. *libr. 1. quæſt. 45.* Conſil. Argentor. *vol. 1. conſil. 61. num. 12. & ſeqq. ubi citati.*

34 Reſtat teſtationis contextus. Vno actionis contextu, & tempore omnia peragi debent, quæ ad teſtamenti ordinationem deſiderantur, ita ut nullus extraneus ſive alienus interveniat actus. (a) Proindeque teſtes durare debent, donec ſuprema conteſtatio promulgetur. (b)

a) *§. Sed cum paulatim 3. ibi uno contextu teſtamenti celebrandi gratia, Inſtitut. de teſtament. ordinat. l. hac conſultiſſima. 21. §. in omnibus ibi, nullo actu extraneo interveniente, & §. per nuncupationem, ibi, teſtes ſimul uno eodemque tempore collecti, C. de teſtament. l. heredes palam 21. §. ult. ff. qui teſtam. fac. poſſ. Dicta conſtit. Maximil Imp. edita Coloniæ, Anno 1512.* ratio hujus juris eſt, ne teſtator per actum extraneum à conveniente deliberatione quæ in teſtamento requiritur avocetur, Petr. Gilken. *in l. 28. numer. 7. C. de teſtam.* Ne item quid præter voluntatem teſtatoris incogitanter recipiatur, Franciſc. Conan. *lib. 9. Commentar. cap. 2. num. 2.* De contractu an in teſtamento fieri poſſit, vide Clarum. *§. teſtamentum. quæſt. 75.* Renſnerum *de teſtam. part. 3. cap. 28. num. 7. & ſeqq.* Fachin. *lib. 3. controv. 32.* Hun. *variar. reſolut. lib. 2. tract. 5. quæſt. 4.* Arumæum. *Exercit. 7. theſ. 18.* (b) *l. qui teſtamento. 20. §. & veteres, ff. d. tit.*

35 Si tamen caſus aliquis inciderit, quo teſtem ſubduci oporteat, veluti propter curationem morbi, vel propter contagionem, quam cæteri metuunt, tunc ejuſmodi teſtis cæteris manentibus dimitti poteſt, dum tamen priùs teſtis officio functus ſit.

l. Caſus 2. Cod. de teſtament. Michaël. Graſſ. *in commun. opin. §. teſtamentum. quæſt. 60.*

36 Si quoque extraneum aliquem actum neceſſitas valetudinis, vel naturæ expreſſerit, & conſtet eum naturâ brevem eſſe, veluti ſi cibus, aut potus, vel medicamentum ægroto teſtatori præbeatur, vel naturæ neceſſitas, puta depoſitio ſuperflui ponderis incidat, aut morbus comitialis, actus ejuſmodi extraneus teſtamento nihil nocet.

l. Cum antiquitas 28. Cod. de teſtament. d. conſtitut. Imp. Maximiliani, edita Coloniæ, Anno 1512. Boër. *deciſ. 353. numer. 4.* Fernand. Vaſquius. *de ſucceſſ. creat. & progreſſ. lib. 3. §. 23. num. 4.*

37 Quòd ſi circa teſtem vel teſtes incidat caſus, cujus refectio longioris temporis ſpacio indigeat, & ſalus teſtatoris periclitantis immineat, tunc ille teſtis vel teſtes, circa quos tale aliquid evenit, ſeparari debent, & alius vel alii ſurrogari, cui vel quibus omnia exponenda ſunt, quæ ejus vel illorum præſentiam anteceſſerunt, priuſquam ad ulteriora procedatur.

Dict. l. cum antiquitas. 28. C. d. t. ubi Doctores communiter.

38 Atque hæc de communi solennitate testamenti: succedit testamenti solennitas propria. Propria testamenti solennitas est, quæ vel ad solum testamentum scriptum, vel ad solum nuncupativum testamentum, vel ad solum cæci testamentum pertinet.

39 Scripti testamenti propria solennitas in tribus consistit; Testatoris subscriptione; subscriptione testium; & testium obsignatione.

Has solennitates exigit quoque constitutio Imp. Maximil. de qua supra vide Specul. *rubr. de instrumentor. edit. 5. compendiosè, num. 9. pag. 249. & sequent.*

40 Testator autem ipsemet coram præsentibus septem testibus subscribere suo testamento debet, vel si literas nesciat, aut morbo impeditus subscribere nequeat, adhibebit octavum aliquem subscriptorem. (a) Quæ subscriptio id testabitur, esse hoc ipsius testatoris testamentum, his nempe aut similibus verbis: Ergo Publius Mævius testor, hoc meum esse testamentum: Ich N. N. Bekenn / daß diß / so obstehet / mein Testament vnd letzter Will sey. (b)

a) *l. Hacconsultissima 21. in princ. vers. dum tamen, & l. jubemus 29. C. de testament. §. sed cum paulatim, Instit. de testament. ordin.* (b) *per l. penult. ff. qui testament. fac. poss.* Refert autem, ut singulis testamenti paginis ad calcem testator subscribat. *Vide supr. thes. 30.* & ibi Menoch. *citat loco.* An autem numerus testium sit de forma probatoria an substantiali ipsius testamenti, examinat. Mantica *de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. tit. 11. num. 3.* Reuſner. *de testament. part. 3. cap. 12. num. 6.* Pruckman. *de regalib. cap. 4. membr. 3. effect. 1. num. 14.* Gilken. *ad l. hac consultissima 21. C. de testament. num. 13. 18. & seq.*

41 Testatoris subscriptionem sequitur testium subscriptio, & obsignatio. Finem testamenti subscriptiones & signacula testium esse Iustinianus decrevit. Et nisi testamentum subscriptum, & signatum fuerit, à testibus pro infecto habetur. (a) A testibus, inquam, omnibus. Si enim unius teste omissa fuerit subscriptio, vel obsignatio, jure deficit testamentum. (b)

a] *Dict. l. hacconsultissima 21. in pr. vers. Finem autem, l. jubemus 29. C. de testam. §. sed cum paulatim, Inst. de test. ord.* [b] *l. si unus 12. C. de testam.* Leo tamen Imp. *Novell. 42.* neque signacula, neque subscriptiones testium desiderat. vide Anton. Bulæum *in discurs. 3. ad l. 8. C. de testament. conclus. 45.* & Andr. Gerhard. *disput. de solennit. testament. thes 84.*

42 Et quidem requiritur, ut singuli testes proprio chyrographo, id est, manu propria subscribant: [a] Nisi eo loco testamentum fiat, ubi literati homines rarò inveniantur, & septem, qui literas sciant, hoc est, lite-

ras

ras pingere possint, haberi nequeant. Tunc enim literati testes pro ignorantibus literas, præsentibus tamen, subscriptionem suam interponere possunt. (b)

a] *l. Penultim.* ubi Bartol. *num. 1. ff. qui testament. fac. poss.* Cujac. *ad l. ad testium 22. ff. dict. t.* (b) *l. ult. C. de testam.* Sed vide Treutl. *vol. 2. disp. 10. th. 5. lit. D.*

Ipsa autem testium subscriptio annotationem continebit, quis & cujus testamento subscripserit, suumque signaculum apposuerit: verbi gratia; Ego Lucius Titius huic Testamento Publii Mævii subscripsi, meumque signaculum adposui. 43

l. Penult. ff. qui testament. facer. possunt. Vide Afflict. *decision. 69. num. 1. & 2.*

Possunt tamen testes omnes uno annulo testamentum obsignare, & quidem annulo alieno. 44

§. Possunt autem, Inst. de testam. ord. l. si unus 12. C. de testam.

Vtrum autem annulo solùm signatorio signare testes debeant, an verò alio quovis impresso, quo signare soleant, obsignare testamentum possint, quæsitum fuit? Nos signatorio annulo, si testes eo uti solent, obsignandum esse testamentum. Alioqui sigillum quodvis aliud consuetum sufficere, putamus. 45

Dict. l. ad testium 22. §. signum autem, ff. qui testament. fac. poss. vide meum *tract. de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 24. pag. 181. & seqq.* Arumæ. *exercit. Inst. 7. thes. 17.* Treutl. *vol. 2. disp. 10. th. 5. lit. E.* Cujac. *lib. 14. obs. cap. 11.* Conan. *libr. 9. cap. 2.* Herm. Vult. *in §. 2. num. 35. Instit. de testam. ordin.* Obrecht. *disp. 19. th. 148.* Viglius *in §. possunt autem num. 2. Inst. de testam.* Iohan. Dauth. *in l. 22. §. 5. num. 1. de testam.* Petr. Gicken. *in l. si unus. 12. n. 3. C. de testam.* Hotom. *lib. 1. obs. 21.* Doneli. *lib 6. Comment. c. 8.*

Et uti antiquitus ipsa testium signacula lino, id est, filo ex lino facto, per foramina trajecto adponi testamento solebant: ita & hodie hoc modò sæpè testamenta obsignantur: & cujus coloris filum illud sit, testatores expresè in testamento meminisse solent. 46

l. 1. §. Pen. & ult. ff. de bonor. poss. secund. tabul. l. pen. C. de testam. Conan. *lib. 9. Commentar. cap. 2. numer 4.* Cujac. *lib. 14. observat. cap. 11.*

Et hæc est propria testamenti scripti solennitas. Nuncupativi testamenti solennitas propria, quâ illud differt à scripto testamento, consistit, ut & suprà dictum fuit, in duobus; in nuncupatione scilicet, ut maximè heredis, sic & cæteræ voluntatis integræ; & ea quidem nuncupatione, quæ fit coram ipsis convocatis septem testibus palàm, id est, ut testator à testibus de singulis testamenti capitibus clarè audiri possit. 47

l. Heredes palam 21. in princ. ff. qui testam. fac. poss. l. ultim. ff. de jure Codicillor. l. hac consultissima 21. §. per nuncupationem, C. de testam. Idem *exigit etiam constitutio Maximiliani Imper. promulgata Coloniæ Anno 1512.* In den Reichs-Abschiden/ *fac. 1. p. 104.* weitter so ist auch/ *fac. 2.* §. Aber die Form. Testari per nuncupationem & hoc quis potest modo, si schedam ultimæ suæ voluntatis per se, vel alium coram septem ad hoc convocatis testibus legat, Fichard. *consil. 77. Tomo 2. consil. 38. num. 6. conf. 43. num. 7. & consil. 71. num. 7. Tomo 1.* vide Vigl. *in §. sed cum paulatim, vers. ut per manus, n. 13. Inst. de testam.* Clar. *in §. Testamentum, q. 36.* Menoch. *consil. 313 num. 30.*

48 Nuncupatio ergò per relationem ad quandam scripturam, quæ non legatur, facta: veluti si testator supremum suum judicium in scripturam redactum coram convocatis testibus Notario tradat, & suam illâ scripturâ ultimam contineri voluntatem dicat, licet stricto jure civili non valeat, (a) Dd. tamen præsertim practici secus sentiunt. (b)

a) *Per textus superiori thesi adscriptos.* ubi in const. Imp. Maximiliani præcipuè consideranda sint hæc verba. Daß der oder die / so das Testament machen Will/deß oder deren so Er oder Sie zu Erben haben/ rc. Namen / vnd was er im Testament begriffen haben wolt / vor 7. Zeugen offentlich vnnd Clärlich benennt rc. Vnde fortè periculo non caret practicos hoc in casu sequi Doctores. vid. Wesenbec. *consil. 29. num. 7. 10. & 12.*

(b) *Dd. in l. si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstr.* Parii. *consil. 19. numer. 13. vol. 3.* Natta *in repetit. Auth. quod sine, num. 26. Cod. de testament.* Bellam. *consil. 85. num. 11.* Clar. *in §. testamentum, quæst. 3. vers. sed pone, & q. 36.* vide Ioseph. Mascard. *de probat. vol. 3. consil. 1352. num. 73.* Wesenbec. *ad §. sed hæc quidem, num. 3. Institut. de testam. ord.* & Harum. Pistor. *lib. 1. q. jur. q. 1. num. 10.* Iohan. Dauth. *tract. de testam. pag. 467. v. 474.* Consulunt autem Dd. ut testator à tergo hujus scripturæ per Notarium scribi faciat testes, rogitum, diem, & annum. Iul. Clar. §. *Testamentum, q. 3. & q. 36.* Mascard. *conclus. 1352. num. 73.* consultius autem fuerit, ut testes ipsimet se subscriberent, & sua adponerent sigilla, ac testarentur sua subscriptione, quod testator palam dixerit, ea scripturâ contineri ultimam suam voluntatem. Alias enim tali schedæ fides adhiberi haud facile posset, nam aliam supponere cuivis proclivè esset, si præsertim testator literas ignorat, vide Fichard. *consil. 78. num 2.* Illud quidem fieri potest, ut testator dicat, reliqua mea bona ei, quem nominavi in scheda, apud hunc vel illum deposita, propria mea manu scripta, Menoch. *lib. 4. præsumpt. 2. num. 9.* Fichard. *consil. 86. lib. 2.* ubi ad evitandas omnes ambages, consuluit, quod coram testibus hæres nuncupari debeat. vide insuper

super Manticam *de conject. volunt. lib. 1. t. 7. n. 7.* & Dn. D. Besold. *in dissert. 3. & in Württ. th. 18.*

Verùm autem quis per nuncupationem, vel per scripturam testari 49
voluerit, non ex sola scriptura testamenti, sed ex adhibitione, vel omissione subscriptionum, & sigillationum colligi potest.

Menoch. *de præsumpt. part. 2. lib. 4. præsumpt. 2.* 50

Cæterùm, quando aliquis per scripturam testari voluit, quædam autem scripti testamenti solennitas omissa sit, an testamentum saltem, ut nuncupativum valeat, quæri solet? Negativam putamus veram; nisi testator etiam solennitates nuncupativi testamenti proprias adhibuerit.

Per ea, quæ scribit Menoch. *d. præsumpt. 2. n. 14. & seqq.*

Cæci testamentum hanc habet propriam solennitatem, quod scri- 51
pturam & nuncupationem, & testem octavum desiderat: qui octavus testis tabularius esse, modò copia illius fuerit, & testamentum vel ex ore cæci coram testibus cæteris excipere, vel si antea scripto comprehensum sit, coram testatore, & cæteris testibus clara voce recitare, illique recitationi testator cæcus suam testationem de ista ultima voluntate subjicere debet. Heredum quoque non tantùm nomina, sed & conditio, was Würden/ Stands/ oder Wesens die sein/ exprimi singulariter jubetur. Ipse item testator, & singuli testes tabulis testamenti subscribere, suaque signacula adponere debent.

l. Hac consultissima 8. C. qui testam. fac. poss. dict. constit. Imp. Maximilian. in recessibus Imperii p. 104. fac. 2. in fin. & p. seq. Mantic. *de conject. ult. volunt. t. 2. num. 7.* Reusner. *de testamentis cap. 19.* Doctores tamen casus quosdam referunt, quibus cæci testamentum consistere volunt, etiamsi nimia hæc solennitas observata non fuerit, vide Menochium *dict. libr. 4. præsumpt. præsumpt. 6.* Hondedæ. *vol. 2. conf. 58.* Vivium *decis. 551.* Vide de Cæci testamento aliquot notabiles quæstiones examinantem Vasq. *lib. 3. illustr. q. c. 103. n. 9. & seqq.*

Sequitur de regulis juris singularis, quæ communem testamento- 52
rum observationem formalem quorundam testamentis remittunt. Et primò regulæ juris singularis solennia testamenti remittunt militibus. Milites enim jure Justinianeo, sive in prælio constituti, sive extra prælium sint, in castris tamen, nullos testes pro solenni forma specialiter rogare, & convocare tenentur.

l. 1. l. Iu fraudem 15. §. 1. l. Divus 24. ff. de testam. milit. l. 3. C. dict. tit. Inst. de militari testam. in pr. & §. planè, vide *tractat. meum de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 18.* At Mynsing. *resp. 46 num. 6. decad. 5.* duos testes adhiberi desiderat. adde Hunn. *in var. resolut. lib. 2. tract. 5. q. 8.* Zas. *lib. 1. consil. 6. n. 22.*

Legis-

53 Legislatio tamen Imperatoris Maximiliani requirit, ut miles in castris extra prælium constitutus duos testamento suo testes adhibeat: Miliți verò prælianti etiam sine testibus condere testamentum permittit.

Reichs-Abschid/*de Anno 1512. p. 104. cujus verba hæc sunt*: Oder von Rittern / die zu Feld / vnd doch nicht am Streit / weren / da würde solch Anzahl der Zeugen nachgelassen / biß auff zween; Aber die Ritter / die in Vbung deß Streits seynd/mögen jhr Testament machen/ ohn alle Solennität oder Form/ vnd wie sie wöllen. Aber die jenigen Ritter/ so nicht in solcher Vbung vnnd Streit / noch auch zu Feld ligen / sollen jhr Testament/ nach gemeinem Rechten/ machen. Vide Enenckel *de privil. milit.* Quando autem miles dicatur extare in exercitio belli tradit Mastrill. *decision. 173.*

54 Si quid ergo miles in vagina, aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere scripserit gladio, sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquit, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet.

l. Milites 15. C. de testam. milit. Ego *de bello & duello lib. 1. cap. 19.* Sed an milites togati iisdem utantur privilegiis? examino *in tractat. de bello & duell. lib. 1. cap. 28. num. 4. & 5.* junge Merendam. *lib. 6. controv. cap. 8 n. 16.*

55 Vt autem numerus testium remissus est militi, ita nihil refert, si quos adhibet, peregrini, vel mulieres sint: *(a)* Neque vitiat testamentum ipsius scriptum omissio subscriptionum & appositionis signorum: *(b)* Neque opus est, si per nuncupationem testetur, ut testes totius testamenti tenorem perceperint. *(c)*

a) *Inst. de militari testam. in princ. ibi, diligens observatio remissa est, item ibi, neque aliam testamentorum solennitatem, item ibi, quoque enim modo voluntas ejus suprema eveniatur, l. 1. in fin. l. 5. C. de testam. milit.* Vasq. *de succeff. progressu* §. *20. num. 9. & 10. & lib. 2. de succeff. creat.* §. *12. num. 44.* (b) *Per fundamenta priùs posita.* (c) *per l. 1. in pr. & l. 3. ff. de testam. milit.* Vasq. *lib. 2. de succeff. progress.* §. *20. num. 6.* faciunt huc, quæ scribit Tyraquell. *de privileg. pia causa, privileg. 7.* Ego *in tractat. d. bello & duell. cap. 22.*

56 Et licèt paganus uno contextu testari jubeatur, militi tamen & hæc solennitas remissa est.

Inst. de milit. testam. in pr. ibi, neque aliam testamentorum solennitatem observavit, l. 1. ff. de testam. milit. l. penult. C. d. t. l. casus majoris 8. C. de testib. Vasquius. *lib. 2. de succeff. progressu* §. *20. n. 4.* Ego *d. tract. de bello & duello lib. 1. c. 23.*

Etsi

Etsi verò diligens observatio remissa sit militi, constare tamen de 57
ejus facto testamento debet; (a) ad cujus probationem etiam conjecturas, ex dispositis à testatore ductas, sufficere volunt. (b)

a) §. *Planè. Inst. de militari testam. & l. Divus 24. & l. Lucius 40. ff. de testam milit.* (b) *l. in testamento 6. in fin. ff. de testament. milit.* Menoch. *lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 14.*

Sed utrùm milites nostri temporis veterum militum privilegiis 58
fruantur, in quæstionem vocatur? Nos affirmantium opinionem de his militibus, qui licitis in bellis publica stipendia merent, omninò probamus.

Vid. tract. meum *de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 26. & in tract. de tortur. cap. 4. num. 66. & seq.* adde Dn. D. Besold. *de trib. domest. societat. specieb. fol. 104. n. 14.* Hondedæ *consult. 83. vol. 1.*

Idem quoque sentimus de limitaneis militibus: ut & de stationariis, 59
quo tempore metus est de irruptione, & impetu hostis, ut jugiter armis suis innætere necesse habeant.

Vide *d. tr. meum d. c. 26. n. 11. p. 254. & seqq.*

Ut militibus, sic & epidimiali morbo, puta peste; qui laborant, 60
regulæ juris singularis communem testamentorum solennitatem remiserunt. Hi enim coram duobus, vel tribus testibus suprema sua ordinare possunt: neque cæteræ observationi strictæ & nimiæ allegati sunt.

Argum. l. un. ff. de bonor. poss. ex testam. milit. & h. casus 8. C. de testam. Farinac. *lib. 5. controvers. c. 92.* Arumæus. *Exercit. 7. thes. 11.* Berlich. *3. pract. concl. 5. num. 6.* Duaren. *ad t. qui testam. fac. poss. cap. de effectu solennitatis servata, p. 140.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 118. num. 18.* & Mynsing. *observ. 96. cent. 1.* vide Roland. à Valle. *consil. 81. vol. 1.* Thesaur. *decis. 180.* Fürstl. Würtemb. Landrecht / *part. 3. tit. 4.* Excellentiss. Besold. *ibi. thes. 34.* Plebst. *th. 48.* vid. Treutl. *vol. 2. disp. 6. lit. I. & consil. 100.* Schultes. *lib. 1. q. 22. per tot.* Non desunt tamen qui volunt mulierem in hoc testamento adhiberi testem non posse, Daniel. Moller. *lib. 4. semestr. cap. 8. num. 1. & 2.* ubi memorat dissentientes vid. Farinac. *de testib. lib. 2. quæst. 59. cap. 3. num. 72. & seq.* 61

Similiter jure singulari testantur parentes inter liberos suos, *(a)* etiam legitimatos *(b)* & emancipatos. *(c)*

a) *l. Hac consultissima. 21. §. ex imperfecto, C. de testam. Novell. 107. cap. 1.* Sed an patris deportati testamentum inter liberos sit validum quæstionis est? Negativa potior erit: Omnes enim Constitutiones de testamento parentum inter liberos agentes, nihil quoad testatoris personæ habilitatem, sed quoad formam & modum testandi remittunt: At necesse

est ut is qui testari intendit civis sit Romanus, non deportatus. *l. ejus qui 8. §. 1. & 2. ff. qui testam. facer. poss.* vide tamen Schurpff. *consil. 28. & 39. cent. 2.* Mynsing. *decad. 8. responsi. 79.* Quid verò si parens sit manifestus usurarius & fœnerator? Nego. & hoc per. *c. quanquam. 2. in fin. de usuris in 6.* Tuschus. *pract. conclus. tom. 8. conclus. 115. num 58.* Enenckel. *d privileg. parent. & liberor. privil. 15. cap. 3. num. 4.* (b) *per textum generalem in d. l. 21. §. Ex imperfecto. C. de testam.* Bald. *in c. de causis, extra de offic. delegat.* Iaſ. *in d l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, num. 2. C. de testam.* Andr. Gail. *lib 2. observat. practic. observat. 112. num. 21. & seq.* Hartman. Pistor. *libr. 1. quastion. jur. quæst. 1. num 21.* & Sichard. *ad d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 4. C. de testam.* Fachin. *lib. 4 controv. 3.* (c) *l. ult. C. famil. ercisc. §. emancipatos liberos, Instit. de exhered. liber. l. 4. Cod de liber. prater.* Pantschman. *libr. 2. quæst 1 & seqq.* adde Enenckel. *de privil. & parent. & liber.* Reusner. *de Testament.*

63 Mater quoque inter naturales suos liberos jure singulari sine solennitate rectè testatur, *(a)* nisi sit illustris: *(b)* at pater inter hos libros jure communi jubetur testari; *(c)* ut & si extraneam personam liberis suis parens misceat. *(d)*

a) Nam respectu matris etiam naturales liberi habentur pro legitimis *§. novissimè, Instit. ad Senatusconsultum Orphit. l. hac parte. ff. unde cognat.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. 112. n. 20.* Hartman. Pistoris *lib. 1. quæst. jur. quæstion. 1. num. 19. cum seq.* Sichard. *ad d. l. hac consultissima §. ex imperfecto, num. 4. C. de testament.* Thadæus Pisa. *var. resolut. lib. 1. cap. 7. numer. 22.* Sed quid concludendum eo casu, si mater defuncto primo marito ex quo liberos susceperat, ad secunda transierit vota, an ejus testamentum inter liberos imperfectum perinde sit validum, ac si vidua mansisset, & inter liberos testamentum fecisset? & valere puto. Quia hoc nuspiam legibus est prospectum: generalis autem est *l. 21. §. ex imperfecto. Cod. de testam.* (b) *per l. si qua illustris. C. ad Senatusconsultum Orphit.* Andr. Gail. *d. observat. 102. n. 20.* (c) *nam dict. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto C. de testam. & dict. l. ultim. C. famil. ercisc.* de liberis cùm loquantur, de legitimis exaudiri debent liberis, *per l. filium eum definimus, ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Andr. Gail. & Hartman. Pistor. *dict. loc.* Fachinæ, *lib. 4. controvers. jur. cap. 3.* (d) *d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, C. de testam. & d. l. ult. C. famil. ercisc.*

64 Quòd si per nuncupationem testetur parens inter liberos, satis est, si voluntatem suam coram duobus tantùm testibus, etiam fœminis, licet specialiter rogati non sint, exponat.

Arg. d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto. ubi Dd. *C. de testam. & d. l. ult.* ubi gloss. & Dd. *C. famil. ercisc.* Gilken. *ad l. hac consultissima. 21.*

§. 65

§. *ex imperfecto. num. 13. Cod. de teſtament.* Fachin. *lib. 4. controv. 2.* Boër. *deciſ. 240. num. 1.* Thadæus Piſo. *lib. 1. var. reſolut. cap. 7. num 3.* Pantſchman. *lib. 2. quæſt. 1. num 24.* Andr. Gail. *libr. 2. obſervat. 112. num. 1. 4 5. 6. & 13.* Hartman. Piſtor. *dict. lib. 1. quæſt. 1. num 1. & ſeqq. & quæſt. 2. numer. 9. 10. & 11.* Speckhan. *lib. 1. quæſt. 47.* Petr. Peckius *lib. 3. de teſtam. conjug. cap. 13. num 1.* Duos quoque teſtes exigit ordinatio Maximiliani Imp. promulgata Coloniæ *Anno 1512. vide Receſſus Imperii, pagin. 104.* §. Und ſollen/ *verſ.* Aber in Teſtamenten. Quo tamen loco eatenus Imp. duos tantùm deſiderat teſtes, quatenus parens non tollat teſtamentum à ſe priùs factum. Et ſciendum hîc, teſtes illos duos deſiderari non ad ſolennitatem, ſed probationem tantum; nec opus eſſe, ut uno & eodem tempore adhibeantur. *Ita cenſuit Collegium Facultatis noſtræ Anno 1603. 4. Octob.* Et quod mulier in hoc teſtamento teſtis eſſe poſſit probat. Farinac. *lib. 2. de teſtib. tit. 6. quæſt. 59. num 68.* Ioſeph. Ludovic. *concluſ. 69. in 2. fallent.* Malcard. *de probat. concluſ. 763. num 1.* Hocque procedere dicunt etiamſi non unus tantum teſtium, ſed uterque fœmina eſſet. Covarruv. *in cap. relatum, 11. numer. 5. d. teſtament.* Thadæus Piſo. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 7. num 5.* Vide Reuſner. *in tractat. de teſtam parent. int. liber.* Sed quæritur an tutor à patre in teſtamento imperfecto datus liberis, confirmatione Magiſtratus opus habeat, priuſquam tutelæ officium adire poſſit? de qua quæſtione vide Iulium Clarum *lib. 5. ſentent. § teſtamentum quæſt. 10. num. 3.* Gilken. *ad l. hac conſultiſſima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. d. teſtament. num. 10.*

Per ſcripturam parens inter liberos teſtari poteſt duobus modis: 65
uno modo, ſi coram duobus, aut tribus, etiam non ſpecialiter rogatis teſtibus, omiſſa omni ſolennitate ultimum ſuum judicium declaret ſcripto: *(a)* altero modo, ſi abſque teſtibus propria manu teſtamentum ſuum ſcribat, vel ab alio ſcriptum ſua ſubſcriptione confirmet, atque ita dilucidè ſuum id eſſe teſtamentum ſua ſubſcriptione profiteatur. *(b)*

a) *l. Hac conſultiſſima 21. §. eximperfecto, C. de teſtam. l. ult. C familiæ erciſc.* Dn. Beſold. *diſput. 3. ad Ius Württ. theſ. 43.* (b) *dict. Novell 107. cap. 1. & legib. proximè allegatis,* Malcard. *de probat. vol. 3. concluſ. 1352. num. 65.* Andr. Gail *dict. lib. 2 obſervat. 112. num 7. 8. 9. & 14.* Hartman. Piſtoris *libr. 1. quæſt. jur. quæſt. 1. num. 7. &* Iacob. Tnoming. *lib. deciſ. quæſt. Illuſt. quæſt. 4. num. 2. & 6.* Hotoman. *conſil. 54. num. 2.* Fachinæ. *lib. 4. controverſ. cap 1,* vide etiam Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 7.* Sed de ſubſcriptione vide Graſſ. *in § Teſtamentum, quæſt. 16. num. 6.* vide quoque Pruckman *conſil. 12 num. 70.* adde Pantſchman. *dict. lib. 1. quæſt. 1.* Treutler. *conſil. 15.* Speckhan. *cent. 1. quæſt. 48* Berlich. *deciſ. 90.* Zaſium.

vol. 1. consil. 1. Schurpff. *consil. 28. cent. 2.* Arumæ. *exercit. 7. thes. 12.* Sed perelegantis est quæstionis, si pater Schedam in qua ultima sua voluntas inter liberos comprehensa est, per alium scriptam, manu sua subscripsit, an hoc in casu probandum sit, patrem sciviſſe contenta in tali Scheda, an verò absq; alia probatione scientia patris præsumatur, & Affirmativæ inhærendum existimo: etenim subscribens instrumento præsumitur habere scientiam omnium quæ in eo continentur, *arg. l. non est ferendum. 12. ff. de transaction.* Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1341. num. 19. & seq. & conclus. 1352. num. 65. & seq.* vide me *ad titul. Instit. de militar. testam. numer. 12.* Berlich. *decis. aur. 90. num. 10. & seqq.* Obiter hic quæritur an testamentum inter liberos à parente confectum nocturno tempore luminibus indigeat? & licet aliqui sint qui ad omne testamentum nocte erectum tria desiderent luminaria, Honded. *consult. 47. num. 6. & seqq. volum. 2.* Decianus. *consil. 65. num. 2.* Tuschus. *pract. conclus. tom 8. conclus. 112 num. 9. & seqq.* Simon de Prætis *d. interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpretat. 2. dub. 1 fol. 3. num. 9.* quod tamen cum nuspiam in legibus sit cautum in hoc testamento privilegiato locum non habere existimo.

66 Claris autem literis unciarum modus, & nomina liberorum exprimi debent; Tempus item: puta annus & dies ipsi scripturæ, vel subscriptioni manu testatoris confectæ inferi jubetur.

Dict. Novell. 107. cap. 1. ubi Cujac. Hartman. Pistor. *dict. lib. 1. quæstion. 2. numer. 1. 2. & seqq.* Iacob. Thoming. *lib. quæstion. Illustr. quæst. 4. num. 6.* sunt item qui volunt, ut tempus Pontificis in terris Papæ, & Cæsaris Romani in terris imperii exprimatur, Bald. *in Auth. quod sine, num. 4. C. de Testament.* & Alexand. *consil. 76. n. 11. vol. 3.* sed de hac solennitate nihil cavetur *in d. Novell 107.*

67 Solennitas autem de anno & die non solùm necessaria est, cum simul extraneis aliquid relinquitur, sed & si inter solos liberos parens testetur: ut & si ipse parens propria manu testamentum scripserit.

Dict. Novell. 107. cap. 1. Hartman. Pistor. *dict. lib. 1. quæst. 2. num. 2.* Thoming. *decis. 4. num. 6.* Thadæ. Piso. *var. resol. cap. 7. lib. 1.* Dissentit Barbat. *consil. 58. num. 4.* & Cornæus *consil. 307. in quinta solut.* Wesenbec. *consil. 90 num. 17.* Lubet hic, hanc addere quæstionem, an quemadmodum testamentum parentum inter liberos imperfectum valet sic contra quoque testamentum liberorum imperfectum inter parentes valeat: quo videlicet patrem vel matrem vel ulteriores ascendentes omissa juris communis solennitate hæredes instituerunt? Nego. *per l. 21. §. ex imperfecto C. de testament.* Gail. *libr. 2. pract. observat. 112. num. 26.* Thadæus Piso. *libr. 1. variar. resolut. cap. 7. numer. 41.* Hartman. Pistor. *lib. 1.*

lib. 1. quæst. 1. numer. 18. Tuschus. *practic. conclus. tom. 8. conclus. numer. 72.*

Est & illud de solennitate hujus testamenti, ut si in eo etiam extra- 68
neis aliquid per legatum, vel fideicommissum relinquatur, id propria testatoris manu scribatur, & coram testibus hæc voluntas nuncupetur: alioquin enim vires habet nullas, quod ipsis extraneis relictum est, etiamsi ad pias causas fuerit relictum.

Dict. Novell. 107. cap 1. vers. si tamen, ubi Cujac. *l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto. C. de testament.* Thoming. *lib. 1. tit. 5. quæst. Illustr. tit. 4. num. 4. & 6.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. 2. num 5.* alii quantum ad testes, si ad piam causam quid relictum sit, contradicunt, *per Authent. quod sine C. de testam.* etiam licet uxor sit cum liberis instituta. Dn. Besold. *disput. 3. Jur. Wurttemb. thes. 40.* frequens tamen est quæstio an uxor quoque patris inter liberos testantis, pro persona extranea sit habenda ita ut legatum ipsi in testamento patris manu conscripto, sed nullis testibus adhibitis, adscriptum, sit nullum. Affirmativa erit verior *arg. l. si jure non subsistit. 11. C. de testam. manumiss. Novell. 107. cap. 1.* Burlat. *consil. 206. numer. 11.* Ruin. *consil. 11. numer. 11. volum. 2.* Pantschman. *dict. libr. 2. quæstion. 6. num. 39.*

Etsi verò parens inter liberos primi gradus, sed inter nepotes & ne- 69
ptes absque communi solennitate testetur, attamen ejus testamentum valere contra quosdam concludimus.

Per text. in dict. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, ibi, inter solos, C de testam. junct. l. liberorum 220. ff. de verb sign. & ind. §. ex imperfecto, excluditur tantùm extranea persona. Non ergò, nepos & neptis. *facit §. postumorum autem vers. ne ergò eo modo, Instit. de exheredat. liber.* confert etiam huc quod favores ampliari debent, non restringi, *c. odia de reg. jur. l. cùm quidam 119. ff. de liber. & post.* vide de hac quæstione Hartman. Pistor. *dict. lib. 1. quæst. 1. num. 16.* Tadæum Piso *variar. resolut. lib. 1. cap. 7. num 23.* Tuschum. *practic. conclus. tom. 8. conclus. 115. num. 61.* Boer *decis. 241.*

Est & illud controversæ quæstionis (a) possitne patet jure singu- 70
lariter eligendo liberos suos ex disparibus partibus heredes facere? Nobis affirmativa probatur, sive inæqualitas illa parva sit, sive magna, (b) non tamen enorm. (c)

(a) Vide Andr. Gail. *libr. 2 observat. 112. numer. 23. & seq.* & Hartmann. Pistoris *lib. 1. quæst. 1. num. 11.* & Petr. Peckium. *in tract. de testam. conjug. lib. 3. cap. 13.* Dn. Besold. *dict. loc. thes. 42.* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 6. tit. 2. num. 16.* (b) *Novell. 107. cap. 1. ibi unciali filii 16. l. ult. C. famil. ercis. in parentibus 8. C. de inoffic. testam. l. filiæ 20. §. si pater, ibi,*

Digitized by Google

proportionibus hereditariis, l. quæ pater 32. ibi, pro hereditaria portione. ff. famil. erciſc. l. quotiens 70. ibi, dividit, ac ſingulos certis portionibus jubet eſſe contentos. Cod. d. tit. Reuſner. *de teſtam. part. 4. cap. 5. num. 3. & ſeqq.* Gail. *2. obſerv. 112. num. 23. & 24.* Boer. *deciſ. 240. num. 10.* Hartman. Piſtor. *d. lib. 1. quæſtion. jur. quæſt. 1. num. 11.* Fachinæ. *lib. 4. controverſ. cap. 2.* Diſſentit. Erneſt. Cothman. *libr. 1. reſponſ. 6. numer. 46. & 21.* (c) Vt volunt, quos refert & ſequitur Cothman. *dict. reſponſ. 6. verſ. ſed unde.* Petrus Gilken. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 24. Cod. de teſtament.* vide item Wehner. *conſil. Francon. 83.*

71 Titulo tamen inſtitutionis, non legati, vel fideicommiſſi titulo parens liberis ſuis portionem aliquam relinquere jubetur, ſi jure ſingulari teſtamentum conditum vires habere velit.

Per Novell. 115. cap. 3. facit, quòd parens liberos ſuos neceſſariò heredes inſtituere, vel exheredare tenetur, *§. 1. Inſtit. de exheredat. liber. & l. 1. ff. de heredib. inſtit. l. maximum vitium 1 C. de libr. prater.* Valq. *Tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 20. part. 4. num. 248.* & Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 11. num. 11.* Diſſentit Plebſt. *diſput. 3. theſ. 57. & 58.*

72 Exheredare autem parens liberos ſuos in teſtamento jure ſingulari condito non poteſt.

Per l. cum quidam 15. l. à primo. 8. l. ſi poſtumus 13. ff. de liber. & poſthum. Hotomannus *conſil. 54. num. 3.* Nec valet eorum præteritio, ut probat Hartm. Piſtor. *libr. 1. quæſt. 1. num. 13.* Fachinæus *libr. 4. controv. 24.* Mantica *de interpretat. ultimar. volunt. titul. 2.* Pilo. *in vari. reſolut. lib. 1. cap. 7. num. 39.*

73 Cæterùm in quæſtionem vocatur, an cœptum à parente teſtamentum, ſed nondum ex caſu incidente abſolutum, valeat? Et non valere putamus.

l. Si is, qui teſtamentum. 25. ff. qui teſtamentum fac. poſſ. l. furioſum 9. C. dict. tit. Mynſinger. *centur. 5. obſerv. 28. num. 4.* Valq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. num. 6. verſ. Quid dicendum*, vide Duaren. *ad tit. ff. qui teſtament. facer. poſſ. de effectu ſolennitatis ſervatæ in teſtamento, pagin. 440. col. 2.*

74 Eſt & illud quæſtionis dubiæ, an liberi imperfecto patris teſtamento inſtituti, teſtamentarii, vel legitimi dicendi ſint heredes? poſterius quo ad hæreditatis delationem probandum nobis videtur.

Per text. in l. filis 16. & l. ult. C. famil. erciſc. Fachinæ. *lib. 4. controv. jur. c. 4. verſ. quod attinet.* Vide quoque Hartman. Piſtor. *lib. 1. q. 2. numer. 30.* Hæreditas defertur vel teſtamento vel ab inteſtato vide *ſupr. diſputat. 1. theſ. 9. claſſ. hac. 3.* Sed pater inter liberos ultimam ſuam voluntatem ordinando non tam condit teſtamentum, id eſt, non

tam

cam hæreditatem relinquit teſtato, quam legitimam diſtribuit hæreditatem.

Porrò teſtamentum quoque ad pias cauſas conditum, ut in quo teſtator bona ſua Eccleſiæ, vel pauperibus, vel captivis ad eos redimendos relinquit, licet coram duobus tantùm teſtibus etiam fœminis non ſpecialiter rogatis, factum ſit, jure tamen ſubſiſtit. 75

c. Relatum eſt, quod cum ad teſtum, & ibi Didac. Covarruv. *extra de teſtament.* Iul. Clar. *lib. 3. ſentent. §. teſtamentum, q. 6. num. 2. 3. 4. & ſeqq.* Ferd. Vaſq. *Tract. de ſucceſſ. creat. lib 3. §. 22. num 3.* Boer. *deciſ. 93. n. 4. & ſeqq.* Fachinæ. *lib. 4. controv. jur. cap 3. verſ. Quod attinet ad tertium.* Tyraq. *in tract. de privileg. pia cauſæ. privil. 1.* Gilken. *ad l. 1. C. d. SS. Eccl. n. 7. & 8. & in l. 21. C. d. teſtam. n. 30.* vide me *ad t. Inſtit. d. militar. teſtam. n. 49.* Ant. Merend. *lib 4. controv. jur. c 16.*

Etſi autem Teſtamentum ad pias cauſas ſolo nudo, teſtibus tamen vel duobus adhibitis, fieri poſſit; (a) Si tamen ratione voluntatis imperfectum fuerit, non valet. (b) Neque vires habet, ſi tantum privata teſtatoris ſcriptura contineatur, nullis teſtibus ſubnixa. (c) 76

a) Tyraq. *ad l. ſi unquam. in verb. donatione largitus, num. 326. C. de revocand. donat.* Vaſq. *dict. §. 22. num. 15.* Sichard. *ad l. jubemus 29. n. 5. C. de teſtam.* (b) *l. 1. ibi voluntatis noſtræ juſta ſententia, ff. qui teſtam fac. poſſ. l. pen. Cod. quib. ut indig. l. fin. qui teſtamentum 25 ff. qui teſtam. fac. poſſunt. l. furioſum 9. C. d. t.* Boer. *Deciſ. 93. num. 10. & Deciſ. 240. num. 4. & ſeqq.* Mynſing. *cent. 5. obſervat. 28.* (c) Iul. Clar. §. *Teſtamentum, q. 7.* Iacob. Thom. *deciſ. 7.*

Ruſticis quoque jure ſinguli teſtamentum condere licet. Si enim ijs locis, ubi teſtantur, ſeptem inveniri teſtes nequeant, ſub præſentia quinque teſtium, in teſtamentis idoneorum, (a) rectè ultimam ſuam ordinare voluntatem poſſunt. Etſi non omnes illi teſtes literas ſciant, literati pro aliis ſubſcriptionem ſuam interponere poſſunt. (b) 77

a) Vaſq. *Tractat. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. num. 34. verſ. limita.* Alex. *conſ. 90. n. 14. vol. 2.* Iaſ. *in l. ult. C. de teſtam.* Qui ſcribunt, quod in teſtium qualitate nihil ſit remiſſum ruſticis. (b) *d. l. ult. C. de teſtam. d. ordinat. Imp. Maximiliani, de qua in Receſſibus Imperii, p. 104. §.* vnd ſollen die/ *verſ.* Item vnnd auff dem Gaw.

Cæterum quæritur, an quis jure ſingulari, vel communi jure teſtari voluiſſe præſumatur? Placet autem illorum ſententia, qui præſumendum putant, eo jure quem voluiſſe teſtari, quo jure teſtamentum ſubſiſtere poteſt. 78

Per

Digitized by Google

Per l. 3. ff. de testament. militar. Menoch. libr. 4. præsumpt. præsumpt. 4.

Clas. III. Disputat. III.

DE INSTITUTIONE, ET exheredatione liberorum, parentum, itemq; sororum.

Thesis I.

1 PRoximè de Regulis Iuris, quæ Testamenti solennitatem concernunt, disseruimus: Nunc de his, quæ testamenti partes spectant, dicemus, Partes testamenti aliæ propriæ sunt testamenti, & quidem principales; veluti, heredis directa institutio, & exheredatio: (a) aliæ communes cum testamento & Codicillis, & quidem testamenti accessoriæ; ut legatum, (b) fideicommissum, (c) & tutelæ datio. (d)

a) *l. Inter cætera. 30. ff. de liber. & postum. l. Non codicillum, 14. C. de testam. §. codicillis autem, & §. directò autem hereditatis, Instit. de codicill. l. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit. l. proxime. 3. vers. Calphurnius, ff. de his, quæ in testam. delent. l. ult. ff. de jure codicillor. §. ante heredis, Inst. de legat. §. inprimis igitur. 2. Inst. de fideicommiss. hereditat.* Etsi verò exheredatio propria sit pars testamenti; substantialis tamen & perpetua non est: quippe cum etiam sine exheredatione testamentum fieri possit, *l. 1. §. qui neque, ff. de hered. Inst.* (b) legatum antiquitus solo testamento relinqui poterat, §. *præterea. 10. Inst. de fideicommiss. heredit. l. legatum, 6. ff. de leg. 2. l. legatum 116. in pr. ff. de legat. 1.* vel codicillis testamento confirmatis, *l. quod purè 6. §. ult. ff. quando dies legat. ced. & l. si quis 22. in pr. ff. de legat. 3.* Verùm Iustinianeo jure relinqui potest etiam in cæteris codicillis: quippe cum legata eo jure exæquata sint fideicommissis, §. *sed non usque. 3. Inst. de legat. l. 1. & 2. C. communia de legat. & fideicommiss.* (c) *l. 2. l. 3. & t. t. ff. de legat. & fideicommiss. §. inprimis igitur sciendum, & t. t. Inst. de fideicommiss. heredit. §. potest autem, §. 2. vers. qui autem ex fideicommissi. Inst. de singulis reb. per fideicommiss. relict. dict. §. 2. vers. directò autem. Inst. de codicill.* (d) *l. 3. & t. t. ff. de testam. tutel.*

Di-

by Google

Directa heredis inſtitutio eſt, quâ teſtator hereditatem ſuam alicui 2
defert recto jure, ita ſcilicet, ut ipſa à morte teſtatoris rectâ, (non per mediam perſonam) ad eum, cui defertur, tranſeat.

Dict. §. Codicillis. verſ. Directo autem. Inſt. de Codicill. & d. §. inprimis igitur. 2. Inſt. de fideicommiſſ. hered.

In heredis autem inſtitutione ſpectantur tum perſonæ, quæ inſtitu- 3
untur; tum gradus Inſtitutionis.

Hæredis inſtitutio quibus modis facta intelligatur & quemadmodum poſſit extendi, latiſſimè tractat Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. t. 3.* Quomodo ea reſtringatur. Mantica *eod. lib. t. 4.*

Perſonarum, quæ inſtituuntur, genera duo ſunt; unum eſt illorum 4
hominum, quibus teſtator quodam pietatis officio hereditatem deferre tenetur, niſi exheredatione, vel præteritione digni exiſtimentur, ut ſunt teſtatoris liberi: Item parentes, & fratres atque ſorores, *(a)* de quibus ordine agendum: Alterum eſt eorum, quos teſtator ſuo tantum libero arbitrio heredes deſignat. *(b)*

a) *l. 1. l. 2. l. Nam etſi. 15. in pr. ff. de inoff. teſtam.* (b) *t. t. Inſt. ff. & C. de hered. Inſt.*

Circa liberos autem inſtituendos, vel exheredandos triplex inſpec- 5
tio incurrit; Qui videlicet liberi, à quo parente inſtitui, aut exheredari debeant, vel præteriri poſſint: tum quomodo illi ſint inſtituendi, quos inſtitui oportet: & tandem quomodo exheredandi ſint, qui non inſtituuntur.

Inſtitui verò, aut exheredari à parente neceſſariò debent ſui here- 6
des, tàm nati, quàm futuri poſtumi, *(a)* tàm fœminæ, quàm mares, non modò primi, ſed & ulterioris gradus, veluti nepotes, neptes, cæterique deſcendentes. *(b)*

a) *Inſt. de exhered. liber. in pr. §. poſtumi quoque, & §. poſtumorum autem.* (b) *§. ſed hæc quidem Inſt. d. t. l. maximum. 4. C. de liber. prater.*

Sui heredes ſunt, qui in poteſtate teſtatoris parentis primum gra- 7
dum obtinent, licet filii, aut filiæ non ſunt, ſed nepotes, vel neptes, cæterive deſcendentes.

§. Poſtumorum. 2. Inſt. de exheredat. liber. & §. ſui autem. 2. Inſt. de hered qualit. & different.

Poſtumos appellamus non modò qui moriente parente adhuc in 8
utero ſunt materno, & poſt parentis mortem demum naſcuntur, ſed & ex legis Vellejæ capite primo, qui vivo âdhuc parente poſt conditum ejus teſtamentum naſcuntur. Quin etiam eos vocamus poſtumos liberos 9
ex ejuſdem legis capite ſecundo, qui nati quidem fuerunt ante conditum teſtamentum, ſed poſtea vivo parente in ſui heredis locum ſucceſſerunt.

Dict. §. postumorum. 2. Instit. de exheredat. liber. l. 3. §. 1. & l. postumorum 13 ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament. Postumus itaque dicitur quasi post humatum parentem natus sit, *l. 3. §. ex his, ff. d. t.* unde posturmi nomen sine aspiratione scribendum, Cujac. *lib. 3. obs. c. 4.* vide Vultejum *lib. 1. Iurispr. Rom. c. 73. n. 57. & seqq.*

9 Sui autem heredes, conditi testamenti tempore nati, nisi instituantur, vel ritè exheredentur, sed silentio præteriantur, testamentum confestim ipso jure nullum est; in tantum ut nec postea eorum defectu confirmetur, *(a)* etiamsi adoptivi sint liberi. *(b)*

a) *Inst. de exheredat. liber in princ. l. 2. C. de postum. hæred. l. si filius. 7. l. inter cætera 30. ff. de liber. & postum. l. quod initio ff de reg. jur.* (b) *§. adoptivi liberi, Inst. de exheredat. liber. l. pen. C. de adopt.* vide Gail. *lib. 2. observat. 136.*

10 Et licet parens suis heredibus titulo legati, vel fideicommissi legitimam reliquerit, nihilominus tamen ejus testamentum ob omissam institutionem, vel exheredationem, nullum est.

Per text. ad præcedentem thesin sub lit. A. allegatos, qui vel institutionem, vel exheredationem desiderant. l. 4. in fin. vers. sed quia. C. de liber. præterit. Habentur pro præteritis, qui neque instituti sunt, neque ut oportet, exheredati *§. eadem hæc. Inst. de heredit. quæ ab intestat. defer.*

11 Sin autem postumi sui heredes neque instituti, neque exheredati sint, sed silentio omissi, ab initio quidem valet testamentum, sed postea natis ipsis postumis, aut succedendo in primum liberorum gradum suis heredibus factis, ipso jure testamentum rumpitur.

§. Postumi quoque. & §. postumorum, Inst. de exheredat. liber. l. 1. C. de postum. hered. inst. Dissentit Vultej. *ad d. §. Postumi, num. 14. & seq. & ad §. 1. num. 3. Inst. quib. mod. testam. infir.* ubi putat correctum esse *§. postumi, per Novell. 115. ubi ingratitudo requiritur ad exheredationem, & d. § 1.* esse correctum per *l. 4. §. ult. C. de liber. præter.* Paul. Christinæ. *vol. 4. Decis. Belg. decis. 18. seq.*

12 Si igitur mulier, ex qua postumus sperabatur, abortum fecerit, utile & firmum manet testamentum, in quo præteritus fuit postumus: *(a)* Nisi integrum animal cum spiritu editum sit, aut filius exsecto ventre vivus sit editus, *(b)* & non ad prodigium vel monstrum declinet. *(c)*

a) *§. Postumi. vers. ideoque si mulier, Inst. de exheredat. liber. l. 2. l. penult. C. de postum. hered. instit.* Qui enim mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur: quia numquam liberi appellari potuerunt, *l. qui mortui. 129. ff. de verb signif.* (b) *l. quod dicitur 12. in princ. & §. 1. ff. de liber. & postum. haredib. instituend.* (c) *l. 3. Cod. de postum. hered. instituend.*

Etsi

Etsi verò præteritione sui heredis nullum efficiatur testamentum, 13
adeò ut, licèt suus ille heres vel vivo testatore decedat, vel hereditate se abstineat, non convalescat: si tamen institutus heres is sit, qui etiam ab intestato hereditatem auferre possit, voluntas testatoris ex bono & æquo servari debet, & bonorum possessio secundum tabulas instituto dari, *(a)* admisso scilicet præterito filio ad virilem portionem. *(b)*

a) *§. Postumus 12. in pr. & l. filio præterito 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* (b) *per l. non putavit 8. §. fin. ff. de bon poss. contra. tab. §. sed non ita Inst. de exhered. lib. Vlp. lib. Inst. t. 2. §. scriptis heredib.*

Institutis autem extraneis heredibus, licet sui heredes præteriti po- 14
stea vivo testatore moriantur, vel ejus hereditate se abstineant, successio ab intestato locus est, nec instituti illi extranei heredes ex voluntate testatoris petere hereditatem aut bonorum possessionem secundum tabulas possunt.

l. 1. C. de postum. hered. instituend. Instit. de exheredat. liber. in princ. vers. adeò quidem, Donell. *lib. 6. Comment. c. 13. pag. 29. & cap. 16 in fin. pag. 46.* Vasq. *de succes. §. 6. num. 19.* Menoch. *cons. 13.* Gomez. *c. 11. n. 4. var. resol.* Francisc. de Barrii *de testam. lib. 10. t. 3. n. 25.*

Si tamen mortuo suo herede præterito parens vivus declaraverit, se 15
eodem illo testamento mori velle, etiam extranei instituti bonorum possessionem secundum tabulas illius testamenti petere sine metu exceptionis possunt.

Arg. l. pen. §. ult. ff. de bonor. possess. secund. tabulas. Donellus *proximè allegatis locis.*

Sed vocatur hic in quæstionem, an præteritione liberorum & po- 16
stumorum, suorum heredum, sola infirmetur; & nulla sit institutio; legata verò & cætera testamenti capitula salva maneant? Et licet affirmativæ Interpretes ferè omnes adhæreant, *(a)* nos tamen cum Cujacio *(b)* patrocinium negativæ suscipiemus. *(c)*

a) *Novell. 115. cap. 3. in fin. ad Auth. ex causa, C. de liber. prater.* & ibidem etiam ex recentioribus Donell. *num. 8.* Idem Donell *lib. 6. Commentar. cap. 13. pag. 32. circa finem.* Dn. Besold. *disput. 3. ad Inst. Württ. thes. 133.* Gail. *2. observ. 113.* Graff. *§. legatum quæst. 67. num. 2* Fachin. *lib. 4. controvers. cap. 10. & lib. 6. controv. 77. & lib. 10. cap. 70.* (b) *ad l. 4. prope finem. ff. de liber. & postum. & ad Novell. 18.* (c) *l. filio. 17. ff. de injust. rupt. irrit fact. testament.* Hackelman. *illustr. quæstion. disputat. 6. thes. 8.* Treutler. *vol. 1. disput. 13. thes. 7. lit. C.*

Ad emancipatos liberos quod attinet, licet hi neque instituti, ne- 17
que ritè exheredati sint, testamentum tamen ipso jure valet; sed præteritis datur bonorum possessio contra tabulas, ad rescindendum, & infirmandum illud testamentum.

§. *Emancipatos, Instit. de exheredat. liber. l. 4 Cod. de liber. prater, l. non putavit 8. §. ult. ff. de bonor. poss. contra tab.* Quod jus nova Iustiniani legislatione, quæ est in *Novell. 115. cap. 3* aliud quoque correctum esse negamus; id quod negat etiam post alios Donell. *ad dict. Auth. ex causa, numer 4. & 5. C. de liber. prater. & d. lib. 6 Comment. cap. 13. pag 30. & seqq.* vide me *ad §. emancipatos 3. Instit. de exheredat. liberor. num. 40. & seqq.* Dissentit Viglius & Vultejus *in §. ult. Inst. de exhered liber.* Grass. *in § bonor. possessio. quæst 32.* Schneidewin *in d. §. emancipatos Inst dict. tit.*

18 Miles quoque in expeditione occupatus, liberos suos, quos scit se habere, licitè præterire potest, ejusque præteritio pro exheredatione est.

§. *Sed si in expeditione. 6. Instit. de exheredat. liber. l. sicut. 9. C. de testament. militar. l. si patronus. 12. in princ. ff. de bon. liberor. l. qui jure. 7. §. si filiusfam 33. l. milites. 36. §. miles. 2. ff. d. testament. milit.* Ratio est, quia hoc jus de necessitate exhæredationis liberorum juris civilis est, utpote quod pendet ex patria potestate: Ea autem quæ juris civilis sunt militi in testamento sunt remissa, in militis enim testamento non requisita juris civilis, sed sola spectatur voluntas. *l. 1. ff. de militar. testam.* Necesse tamen est ut sciat liberos habere in vivis. *d. l. 9. l. 10. C. d. testament. militar.* Sed an simplex militis præteritio *per Novell. 115.* quæ causæ expressionem desiderat, sit correcta? Affirmativa placet Covatruv. *in c quia nos. 9. num. 7. extr. d. testament. num. 9.* Claro *libr. 5. sentent. §. testamentum. quæst. 42. num 3.* Grasso. *§. testamentum. quest 40. num. 10.* cum citatis ab iis: Negativa tamen potior erit, per ea quæ tradunt Vasquius *de succeff creat. libr. 3. §. 24. limitat. 19. num 32.* Gilcken. *in auth. ex causa. num 36. Cod. de liber. præterit.* Hunn. *lib. 2. variar. resolut. jur. civil. tractat. 5. quæst. 22.*

19 Similiter mater, vel avus maternus, ut & cæteri per matrem ascendentes, necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut nominatim exheredare, sed possunt eos præterire, sive silentio omittere; idque silentium tantum facit, quantum in filio suo herede exheredatio patris: unde liberi ita præteriti querelam tantùm inofficiosi testamenti adversus institutos heredes movere, *(a)* non etiam ipsum testamentum dicere nullum possunt. *(b)*

a) §. *Mater. 7 Institut. de exheredat. liberor. l. 3. l. filiam 15. Cod. de inoffic. testament* etiamsi legitima titulo legati, vel fideicommissi ipsis fuerit relicta, *Novell. 115. cap. 3 & cap. 5.* Dissentit Vaud. *lib. 1. variar. question. jur. cap. 5.* (b) nam allegata jam jura cùm nominatim & specialiter non sint correcta per *Novell. 115. cap. 3.* certè adhuc vigere jubentur, *d. præcipimus 32. in fin. Cod. de appellat.* Duaren. *ad tit. de inoffic. testament. cap. 3.*

Digitized by Google

cap. 3. mihi, pag. 230. col. 2. & ad l. ff. de liber. & poſtum. cap. 3. mihi, pagin. 457. col. 2. Vaſquius *de ſucceſſ. creat. libr. 2. §. 20. part. 3. requiſit. 29. declarat. 3. num. 268.* Cujac. *in l. 4. circa fin. ff. d. tit. & in Novell. 18. mihi, pag. 129* Donell. *ad Auth. non licet. & Auth. ex cauſa, num. 5. Cod. de liber. prater. & lib. 6. Comment. cap. 13.* plerique tamen Interpretes diſſentiunt, inter quos etiam eſt Iul. Clar. *libr. 3. ſentent. §. teſtamentum, queſt. 47.* Mynſing. *ad d. §. mater, num. 3. Inſt. de exheredat. liber.* & ibidem etiam Hermannus Vultejus. Vide Pruckman *de different. Vtriuſque ſexus part. 2. princ. artic. 33.* Corneum *conſil. 118. libr. 2.* Graſſum. *§. teſtamentum. queſtion. 36.*

Nec ergo neceſſe habebit pater naturales ſuos liberos heredes fa- 20
cere, vel exheredes ſcribere, ſed horum præteritio ſimiliter pro exheredatione accipienda erit: *(a)* quam ſi injuſtam hujuſmodi liberi putent, pro retinenda ſua legitima inofficioſum arguere parentis teſtamentum poſſunt. *(b)*

a) *Argument. l. ex facto 17. § ſi quis rogatus, ff. ad Senatuſconſult. Trebellian.* (b) *l. ſi ſuſpecta 29. §. 1. ff. de inoffic. teſtament.* Cujac. *ad Novell. 18. mihi pag. 138. in princip.* Diſſentit Iohan. Schneidewin. *ad §. 1. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. cap. de ſucceſſ. liber. natural. numer. 8. & ad §. non autem liberis num 4. Inſtit. de inoffic. teſtament.* vide me *ad titul. Inſtit. de exheredat. liber. numer. 58. & ſeqq.* Treutler. *volum. 2. diſputat. 11. theſ. 1. lit. C.*

Hactenus qui parentes quos liberos inſtituere vel exheredare te- 21
neantur; qui item quos præterire poſſint, expoſitum eſt: Sequitur nunc, quo modo liberi heredes ſint inſtituendi. Modus autem hic eſt, ut filius ſuus heres purè inſtituatur, aut ſub ea conditione, quæ ſit in ipſius poteſtate.

l. 4. In princ. ff. de hered. inſtitut.

Si inſtitutus ſit filius ſuus heres ſub ea conditione, quæ vel naturâ, 22
vel lege in poteſtate ejus non ſit, niſi ſub contraria conditione exheredatus fuerit, *(a)* inutilis eſt inſtitutio, & teſtamentum nullius eſt momenti. *(b)*

a) *l. Lucius Titius. 83. ff. de condit. & demonſtr. ibi, & ideo teſtamentum nullius eſſe momenti. l. jam dubitari. 86. ff. de hered. inſtituend. l. ſi pater filium. 4. ibi, nec in defectum ejus exheredavit,* C. *de inſtit. & ſubſtit. l. filius à patre. 28. in princ. ff. de liber. & poſtum.* (b) *d. l. 4. C. de inſtitut. & ſubſtit. d. l. Lucius Titius 83. ff. de condit. & demonſtrat. l. filius 15. l. ult. ff. de condit. inſtit.* Obſtare videtur *l. ſi quis heredem 6. C. de inſtit. & ſubſtit.* ſed vide Duaren. *ad tit. de conditionib. inſtit. cap 4. pag. 551.* & Donell. *lib. 6. Comment. cap. 12. pag. 26. lin. 30. & ſeq.* obſtare item videtur. *l. quoniam 32.*

§. *Emancipatos, Instit. de exheredat. liber. l. 4. Cod. de liber. præter, l. non putavit 8. §. ult. ff. de bonor. poss. contra tab.* Quod jus nova Iustiniani legislatione, quæst in *Novell. 115. cap. 3* aliud quoque correctum esse negamus; id quod negat etiam post alios Donell. *ad dict. Auth. ex causa, numer 4. & 5. C. de liber. præter. & d. lib. 6. Comment. cap. 13. pag 30. & seqq.* vide me *ad §. emancipatos 3. Instit. de exhæredat. liberor. num. 40. & seqq.* Dissentit Viglius & Vultejus *in §. ult. Inst. de exhæred. liber.* Grass. *in § bonor. possessio. quæst 32.* Schneidewin *in d. §. emancipatos Inst. dict. tit.*

18 Miles quoque in expeditione occupatus, liberos suos, quos scit se habere, licitè præterire potest, ejusque præteritio pro exheredatione est.

§. *Sed si in expeditione. 6. Instit. de exheredat. liber. l. sicut. 9. C. de testament. militar. l. si patronus. 12. in princ. ff. de bon. liberor. l. qui jure. 7. §. si filiusfam. 33. l. milites. 36. §. miles. 2. ff. d. testament. milit.* Ratio est, quia hoc jus de necessitate exhæredationis liberorum juris civilis est, utpote quod pendet ex patria potestate: Ea autem quæ juris civilis sunt militi in testamento sunt remissa, in militis enim testamento non requisita juris civilis, sed sola spectatur voluntas. *l. 1. ff. de militar. testam.* Necesse tamen est ut sciat liberos habere in vivis. *d. l. 9. l. 10. C. d. testament. militar.* Sed an simplex militis præteritio *per Novell. 115.* quæ causæ expressionem desiderat, sit correcta? Affirmativa placet Covarruv. *in c quia nos. 9. num. 7. extr. d. testament. num. 9.* Claro *libr. 5. sentent. §. testamentum. quæst. 42. num 3.* Grasso. *§. testamentum. quæst. 41. num. 10.* cum citatis ab iis: Negativa tamen potior erit, per ea quæ tradunt Vasquius *de succeff creat. libr. 3. §. 24. limitat. 19. num 32.* Gilcken. *in auth. ex causa. num 36. Cod. de liber. præterit.* Hunn. *lib. 2. variar. resolut. jur. civil. tractat. 5. quæst. 22.*

19 Similiter mater, vel avus maternus, ut & cæteri per matrem ascendentes, necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut nominatim exheredare, sed possunt eos præterire, sive silentio omittere; idque silentium tantum facit, quantum in filio suo herede exheredatio patris: unde liberi ita præteriti querelam tantùm inofficiosi testamenti adversus institutos heredes movere, *(a)* non etiam ipsum testamentum dicere nullum possunt. *(b)*

a) §. *Mater. 7 Instit. de exheredat. liberor. l. 3. l. filiam 15. Cod. de inoffic. testament.* etiamsi legitima titulo legati, vel fideicommissi ipsis fuerit relicta, *Novell. 115. cap. 3 & cap. 5.* Dissentit Vaud. *lib. 1. variar. quæstion. jur. cap. 5.* (b) nam allegata jam jura cùm nominatim & specialiter non sint correcta per *Novell. 115. cap. 3.* certè adhuc vigere jubentur, *d. præcipimus 32. in fin. Cod. de appellat.* Duaren. *ad tit. de inoffic. testament. cap. 3.*

cap. 3. mihi, pag. 230. col. 2. & ad t. ff. de liber. & poſtum. cap. 3. mihi, pagin. 457. col. 2. Vaſquius *de ſucceſſ. creat. libr. 2. §. 20. part. 3. requiſit. 29. declarat. 3. num. 268.* Cujac. *in l. 4. circa fin. ff. d. tit. & in Novell. 18. mihi, pag. 129* Donell. *ad Auth. non licet. & Auth. ex cauſa, num. 5. Cod. de liber. præter. & lib. 6. Comment. cap. 13.* plerique tamen Interpretes diſſentiunt, inter quos etiam eſt Iul. Clar. *libr. 3. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 47.* Mynſing. *ad d. §. mater, num. 3. Inſt. de exheredat. liber.* & ibidem etiam Hermannus Vultejus. Vide Pruckman. *de different. Vtriuſque ſexus part. 2. princ. artic. 33.* Corneum *conſil. 118. libr. 2.* Graſſum. *§. teſtamentum. queſtion. 36.*

Nec ergo neceſſe habebit pater naturales ſuos liberos heredes fa- 20
cere, vel exheredes ſcribere, ſed horum præteritio ſimiliter pro exheredatione accipienda erit: *(a)* quam ſi injuſtam hujuſmodi liberi putent, pro retinenda ſua legitima inofficioſum arguere parentis teſtamentum poſſunt. *(b)*

a) *Argument. l. ex facto 17. § ſi quis rogatus, ff. ad Senatuſconſult. Trebellian.* (b) *l. ſi ſuſpecta. 29. §. 1. ff. de inoffic. teſtament.* Cujac. *ad Novell. 18. mihi pag. 138. in princip.* Diſſentit Iohan. Schneidewin. *ad §. 1. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. cap. de ſucceſſ. liber. natural. numer. 8. & ad §. non autem liberis num 4. Inſtit. de inoffic. teſtament.* vide me *ad titul. Inſtit. de exhæredat. liber. numer. 58. & ſeqq.* Treutler. *volum. 2. diſputat. 11. theſ. 1. lit. C.*

Hactenus qui parentes quos liberos inſtituere vel exheredare te- 21
neantur; qui item quos præterire poſſint, expoſitum eſt: Sequitur nunc, quo modo liberi heredes ſint inſtituendi. Modus autem hic eſt, ut filius ſuus heres purè inſtituatur, aut ſub ea conditione, quæ ſit in ipſius poteſtate.

l. 4. In princ. ff. de hered. inſtitut.

Si inſtitutus ſit filius ſuus heres ſub ea conditione, quæ vel naturâ, 22
vel lege in poteſtate ejus non ſit, niſi ſub contraria conditione exheredatus fuerit, *(a)* inutilis eſt inſtitutio, & teſtamentum nullius eſt momenti. *(b)*

a) *l. Lucius Titius. 83. ff. de condit. & demonſtr ibi, & ideo teſtamentum nullius eſſe momenti. l. jam dubitari. 86. ff. de hered. inſtituend. l. ſi pater filium. 4. ibi, nec in defectum ejus exheredavit,* C. *de inſtit. & ſubſtit. l. filius à patre. 28. in princ. ff. de liber. & poſtum.* (b) *d. l. 4. C. de inſtitut. & ſubſtit. d. l. Lucius Titius 83. ff. de condit. & demonſtrat. l. filius 15. l. ult. ff. de condit. inſtit.* Obſtare videtur *l. ſi quis heredem 6. C. de inſtit. & ſubſtit.* ſed vide Duaren. *ad tit. de conditionib. inſtit. cap 4. pag. 551.* & Donell. *lib. 6. Comment. cap. 12. pag. 26. lin. 30. & ſeq.* obſtare item videtur. *l. quoniam 32.* 23

& l. ſcimus 36. §. cùm autem, Cod. de inoffic. teſtam. ex quibus nonnulli volunt; ejuſmodi conditionem non vitiare teſtamentum, ſed ipſum ſubduci, ut inſtitutio pro pura habeatur, vide Iul. Clarum. *in §. teſtamentum, quæſt. 39. num. 4.* idem etiam ſcribit Tiberius Decianus *Reſponſ. 50. vol. 2.* ubi exiſtimat. *dict. l. ſi pater filium. 4. C. de Inſtit. & ſubſtitut.* correctam eſſe per leges modò allegatas.

23 Idem quoque dicimus, ſi nepos ſub ejuſmodi conditione ſit inſtitutus.

l. Maximum. 4. C. de liber. prater. & §. ſed hæc quidem vetuſtas. Inſtit. de exheredat. liberor. Iul. Clar. *libr. 3. ſentent. in §. teſtamentum, quæſt. 39. num. 3* Franciſc. Connan. *lib. 10. Comment. cap. 2. num. 4. pag. 1049.* obſtat. *l. ſed ſi. 6. §. nepotes autem, ff. de hered. inſtituend.* vide Donell. *dict. lib. 6. Comment. cap. 12. pag. 26.*

24 Emancipati verò liberi, ut & cæteri, qui ſui heredes non ſunt, ut purè, ſic & ſub quavis honeſta conditione rectè inſtituuntur, eaque conditio implenda eſt; *(a)* non tamen ratione legitimæ, quam omni detracta conditione, ut quovis alio gravamine, liberi ſtatim à morte teſtatoris obtinent. *(b)*

a) *Per d. l. 4. ff. de hered. Inſtit.* (b) *d. l. quoniam in prioribus. 32. & l. ſcimus. 36. § cùm autem, C. de inoffic. teſtam.*

25 Proximum nunc eſt, ut diſpicamus, quomodo exheredandi ſint liberi, qui non inſtituuntur: Exheredandi autem ſunt tum ritè, *(a)* tum
11 juſtis, & meritis de cauſis. *(b)*

a) *l. Non putavit. 8. §. non quævis. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* (b) *Novell. 115. cap. 3. infr. theſ. 35.*

26 Ritè exheredare, eſt exheredare nominatim, purè ex hereditate ipſa, & omnibus iiſque totis gradibus.

Inſtit. de exheredat. liber. in princ. & §. 1. §. nominatim; l. 1. 2. & 3. l. ſi
27 *poſtumus 14. l. cùm quidam 19. ff. de liber. & poſtum.* Thomas Linius *ad dict. tit. Inſtit. de exheredat. liber. in princ.* Donell. *ad Auth. non licet, numer. 5. & 6. C. de liber. prater. & libr. 6. Comment. cap. 12. pag. 27.* Præterito tamen filio, licet ille præmoriatur, tamen teſtamentum non convaleſcit, pro ut probat Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad lib. 5 ff. quæſt. 20.*

27 Nominatim exheredantur liberi, ſi vel ipſorum nomine, cognomine, prænominevé expreſſo, vel certa demonſtratione, quæ vice nominis fungatur ab hereditate removeantur.

§. *Nominatim autem*, ubi Viglius *Inſtit. de exheredat. liber. d. l. 1. 2. & etſi pepercerit. 3. l. filii etiam. 17. l. Titius. 25. ff. de liber. & poſthum. l. ſi quis filium. 3. C. de liber. prater.*

28 Qui indefinitè exheredantur, id eſt, verbis ejuſmodi, quibus continen-

Digitized by Google

nentur non solùm liberi, sed & alii, puta parentes, consanguinei, agnati, cognati, affines, amici, non nominatim, sed inter cæteros exheredari dicuntur.

l. Lucius 53 ff. de hered. inst. Cujac. *ad l. 1. & 2. post pr. & in fin. ff. de liber. & posthum.*

Ex Iustiniani autem constitutione omnes liberi si non instituantur 29
heredes, nominatim exheredari jubentur, (*a*) licèt olim filiæ inter cæteros exheredari poterant. (*b*)

a) §. *Sed hæc quidem vetustas. Instit. de exhered. lib. & l. maximum. 4. C. de liber. præter.* (b) *Inst. de exhered. lib. in pr. §. 1. §. postumi, vers sed fœminini, & §. emancipatos.*

Sunt item exheredandi liberi purè, & simpliciter non sub conditio- 30
ne, (*a*) nisi sub contraria conditione heredes instituantur. (*b*)

a) *l. 3. §. 1. ff. De liber. & postum.* certo enim judicio liberi à parentum successione removendi sunt, *l. sed sub conditione. 18. in princ. ff. de bonor. poss. contra tab.* quod judicium in his non est, qui dubitantes de eventu exheredant. Dubitant autem, qui exheredationem ex conditionis eventu suspendunt, *d. l. sed sub conditione. 18. ff. d. t.* (b) *l. jam dubitavi. 86. ff. de hered. inst. l. si quis. 4. C. de instit. & substit. supr. hac disput. thes. 22.*

Adhæc, ut ritè exheredentur liberi, exheredari debent ex hereditate ipsa, non ex re certa, veluti ex fundo. Ex fundo quidam institutio facta valet, & institutus intelligitur detracta fundi mentione, (*a*) sed exheredatio ex re certa si fiat, haud rectè fieri dicitur. (*b*) 31

a) *l. 1. §. Si ex fundo, & l. ex facto 35. ff. de hered. inst.* (b) *l. cùm quidam 19. ff. de liber. & posthum.*

Denique ut ritè exheredatio facta dicatur, ab omnibus, ut dixi, iisq; 32
totis gradibus exheredandi sunt liberi. Alioqui ille gradus, à quo exheredatio facta non est, vitiatur.

l. 3. §. Si filius inter medias. 2. & §. ult. l. si postumus. 14. in pr. & §. quod vulgò dicitur. ff. de liber. & postum. Donell. *lib. 6. Comment. jur. Civ. c. 12. pag. mihi. 27.*

Quòd si non ritè exheredati sint liberi, pro præteritis habentur. (*a*) 33
Siquidem paria sint, non fieri, & non ritè fieri. (b)

a) §. *Eadem hæc. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* (b) *l. 1. §. quod si vers. & quidem, ff. quod cujusque universit. nom. l. 2. §. si quis, ff. qui satisd. cogantur. l. quamvis. 8. §. si convenerit, ibi, quid enim interest, non det, antalem det, ff. ad Senatusconsultum Vellejan.*

Est autem ipso jure nullum testamentum, in quo liberi sui heredes 34
non ritè exheredati sunt; (*a*) Proindeque licet bonorum quoque pos-

sessio

Digitized by Google

sessio contra tabulas ipsis detur, (b) sicuti liberis emancipatis; (c) ea tamen ipsis suis heredibus necessaria non est; sicut ea nec datur liberis, qui præteriti pro exheredatis habentur. (d)

a) *l. Maximum. 4. vers. sancimus, C. de liber. prater. & tit. Institut. de exheredat. liber. in princ. l. inter cætera. 30. in fin. ff. de liber. & postum.* (b) *§. eadem hæc observantur. vers. nam eos quidem. Institut. tit. de hered. quæ ab intest. defer. d. l. 4. §. sancimus, C. de liber. præter.* facit generalitas, *l. non putavit 8. §. non quævis ff. de bonor. poss. contra tabul. & §. sunt autem bonor. possessiones, Institut. de bonor. possession.* (c) *§. emancipatos liberos. Institut. de exheredat. liber.* (d) Nam horum præteritio est pro exheredatione ritè facta, *§. sed si in expeditione. & §. mater. Institut. de exheredat. liber.* unde his non contra tabulas bonorum possessio, sed querela inofficiosi testamenti datur, si injustè præteriti sint. *d. §. mater. in fin. Inst. dict. t. l. filiam 15. C. de inoff. testam.*

35 Sequitur modò, ut de justis exheredationis causis loquamur, ob quas liberi hereditate parentum privari possunt. Liberi judicio parentis, non nisi meritis & justis de causis summoveri à successione possunt.

l. Cùm ratio naturalis. 7. C. de bonis damnator, l. si filiam 19. C. de inoff. testam. l. filius 22. ff. d. t.

36 Antiquitus quidem numero, & qualitate ejusmodi causæ haud certæ erant, sed ex judicis cognitione, & æstimatione pendebant: (a) Hodie verò & numero, & qualitate certæ à Justiniano definitæ sunt. (b)

a) *l. 3. §. Si emancipatus, vers. nec enim minus. ff. de bonor. poss. contr. tabulas.* Cujac. *ad Novell. 18.* (b) *Novell. 115. c. 3.*

37 Prima causa est, si quis parentibus suis violentas manus intulerit. (a) Secunda, si quis liberorum atrocem, & indecentem contumeliam parenti ingresserit. (b) Tertia causa est, si aliquis liberorum, parentem suum de crimine capitali, quod non sit contra Principem vel Rempublicam accusaverit. (c) Quarta est causa, si quisquam liberorum, cum maleficis, id est, veneficis, magis, & damnabilibus mathematicis, ut maleficus versatur. (d) Quinta causa est, si quis liberorum vitæ suorum parentum vel veneficio vel alio modo, puta magia, & damnabili arte magica insidiari conatus fuerit. (e) Sexta est, si aliquis ex liberis novercæ suæ, aut concubinæ patris sui, aut filia vel neptis vitrico suo, sciens istius personæ qualitatem sese miscuerit. (f) Septima causa est, si liberorum aliquis contra parentem delator extiterit, & per eam delationem parens grave dispendium in bonis sustinuerit. (g) Octava est causa, si liberi masculi parentes, quos ob æs alienum, vel aliam causam carceri includi contigit, fidejussione sua inde liberare, cùm idonei sint, & rogati fuerint, negasse probentur. (h)

a) Fi-

(a) Filiis enim semper persona patris debet esse honesta & sancta. *l. liberto. 9. ff. de obseq. parent. & patron. præstand.* Quid verò statuendum si liberi parentibus manus non intulerint, sed manus saltem adversus eosdem levassent? Et quia Imp. Iustin. *in Novell 115. cap. 3.* expresse requirit, realem manuum injectionem, inde apparet quod solus conatus non sit sufficiens exhæredationis causa. Idque probat etiam *l. item apud. 15. §. 1. ff. de injur.* Contrarius est Gœdd. *in consil. Marpurgens. consil. 28. vol. 3.* alio in casu limitat Covarruv. *in cap. Raynutius. 16. in princ. num. 9. extr. de testament.* (b) *dicta. novell. 115. cap. 3. §. 2.* Intelligitur tamen per verbum INGESSERIT verbalis injuria, vide tamen Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæst. tent. 3. casu. 267. num. 6.* adde Gerhard. *de testam. disput. 5. thes. 25. in fin.* (c) Excipitur meritò causa quæ Principem vel Rempub. concernit. *dict. nov. 115. cap. 3. §. 3.* Læsæ Majestatis enim criminis accusare possunt liberi suos parentes. vide me *tract. d. crim. læs. Majest. cap. 4. num. 16.* Gigas. *de crim. læs. Majest. rubr. qui accus. possent. q. 8. per tot.* Cæterum civiliter filius impunè adversus parentem agere, jusq; suum per sententiam obtinere potest. *l. nullus. 55. l. 155. l. qui jus. 177 in fin. ff. d. reg. jur.* Wesenb. *consil. 29. num 62.* Sed an liberi in criminalibus sponte testimonium dicentes vel advocatum agentes, aut judicis personam sustinentes exhæredari possint? vide Gilcken. *in auth. non licet. num. 23. C. de liber. præterit.* Gerhard. *d. disp. 5. th. 27.* (d) Haud tamen sufficit ut quis in itinere aut hospitio inter maleficos reperiatur, sed necesse est, ut inter eos latrocinii sit societas. *dict. nov. 115. cap. 3. §. 4. facit Novell. 22. §. si igitur. cap. 15.* Qui verò per maleficos hic intelligantur tradit Covarr. *in cap. Raynutius. 16. in princ. num. 12. de testam.* & Molinæ. *in consuetud.* Paris. *t. 1. §. 30. quæst. 35. num. 138.* (e) *dict. novell. 115. cap. 3. §.* ubi notabiliter dicitur Tentaverint. etenim sufficit filium venenum parasse etiam non secuto parricidio. Talis enim etiam L. Pompeja de Parricidiis, & L. Cornelia de sicariis tenetur. *l. 1. in fin. ff. ad L. Pompej. d. parricid. l. ejusdem. 3. ff. ad L. Cornel. d sicar.* (f) Etenim privigni cum noverca consuetudo incestuosa est. *l. 4. l. nemini. 17. C. d. nupt.* (g) *dict. nov. 115. §. 7. cap 3.* Quantum verò dispendium esse debeat judicis discretioni committitur. Covarr. *dict. cap. Raynutius. 16. num. 14. vers. sexta. de testament.* (h) *dict. novell. 115. cap. 3. §. 8.* Necesse tamen est auxilium à filio esse petitum, & tamen patri denegatum. Wesenbec. *cons. 29. num. 54.*

Nona causa est, si aliquis liberorum parentem suum testamentum 58
facere, vel mutare prohibuerit. (a) Et licet parens hac de causa filium non faciat exheredem, ipsi tamen hereditas auferetur, & fisco vindicatur. (b) Et nihilominus prohibens ille filius in factum actione tenetur

his, quorum interest; non fuisse hereditatem fisco illatam, puta substitutis, legatariis, & fideicommissariis. (c)

a) *Dict. Novell. 115 cap. 3. §. si convictus fuerit. 9. l. testamenti 23. C. de inoffic. testam.* (b) *l. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuerit. l. 2. Cod. t. Paul. lib. 5. sententiar. tit. 12.* si tamen duo sint filii, unius factum alteri non nocet, *l. 2. §. 1. ff. d. t.* (c) *l. Lucius 88. §. Sempronia, ff. de legat. 2.* Cæterum si filius patre vivente de patris hæreditate pacisceatur, eo non consentiente, ex hac causa exhæredari non potest. Covarruv. *ad c. Raynutius. 16. in pr. n. 14. in fin. de testam.*

39 Decima causa est, si filius arenarius, aut mimus, Germanicè ein Gaucklerisi factus: nisi & pater ejusdem fuerit conditionis.

Dict. Nov. 115. cap. 3. § si præter voluntatem. 10. l. in arenam. 11. C. de inoffic. testam.

40 Undecima causa est, si filia aut neptis patre aut avo nondum negligente eam marito tradere luxuriosam vitam elegerit, aut servo nupserit.

Dict. Novell. 115. cap. 3. §. si alicui ex prædictis. 11. & l. si filiam. 19. C. de inoff. testam. Turpis enim vita exhæredationem meretur. *dict. Novell. 115. cap 3. dict. §. 11.* Nam licet filia impunè nuptias à parente oblatas detrectare possit, *l. cum te pietatis. 18. & l. filia. 20. C. de inoffic. testament.* id tamen ex ea causa non potest ut potius turpem & luxuriosam eligat vitam. Quid si filia XXV. ætatis annum excesserit, & dum parentes ei honestam nubendi conditionem non quærunt, fortè in corpus clam semel atq; iterum peccaverit an possit exhæredari? & Negativa potior erit: Siquidem non culpa sua, sed parentum id commississe videtur. *d. nov. 115. c. 3. §. 11. auth. sed si post. C. de inoff. testam.*

41 Duodecima causa est, si quis liberorum parentem furiosum, (a) vel ægrotum (b) curare neglexerit.

a) *Dict. Novell. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis.* (b) *arg. l. 3. ff. de his quæ ut indign. & l. 1. §. sed scimus. C. de latin. libert. tol.* Cujac. *ad Nov. 11. mihi pag. 134.* Fürstenthumbs Würtemberg Landrecht / *part. 3. pag. 293. vers.* wann die Eltern. vide me *ad tit. Instit. de exhæredat. liberor. numer. 124 pag. 344.*

42 Causa decima tertia est, si liberi parentem ab hostibus captum non redimant, cùm redimere possent.

Dict Nov. 115. c. 3 §. si unum de prædictis. 13. Hac tamen in re ignoscitur ætati 18. annis minori, ut dicto loco additur.

43 Ultima exheredationis causa est, si liberi sint hærenici, parens verò Catholicus.

Dict. Novell. 115 cap. 3. §. si quis de prædictis parentibus fuerit. 14. l. cognovi-

gnovimus. 19. C. de hæretic. & Manichæ. Novell. 118. cap. ult. Hæreticum autem definit Iustinianus *in dict. §. si quis de prædictis.* qui quatuor illa œconomica Concilia, Nicœnum, Constantinopolitanum, Ephesinum primum, & Chalcedonense non amplectitur. Wesenb. *in paratitl. C. 1. d. hæretic. num. 1.* de hac exhæredationis causa. vid. Dn. D. Besold. *ad lib. 5. ff. in delib. quæst. 27.* Quid verò an pater Pontificiæ confessionis, filium Augustanæ vel reformatæ religionis, vel contra, tanquam hæreticum exhæredare possit, vid. Iacob. Aleman. *consult. 10.* ubi latissimè. Intricatæ etiam est quæstionis, an filius post injuriam, quæ justam exhæredationis causam præbuit, parenti illatam, si ei reconciliatus fuerit, num exhæredatio locum habeat: Sunt qui exhæredationem non cessare defendunt. Gernard. *singul. 3.* Curtius Iun. *in auth. non licet. num. 8. C. de liber. præterit.* Sunt qui contrarium statuunt. Fachinæ. *lib. 6. controv. 79.* Arumæus. *Exercit. Iustin. 10. thes. 5.* Hilliger. *in Donell. enucleat. libr. 6. cap. 12. ad lit. M.* Distinguunt Vasquius *libr. 3. de succeff. creat. § 30. numer. 201.* Covarruv. *in cap. Raynutius 16. in princip. num. 17. extr. d testamens.* Ego indistinctè exhæredationem locum non habere existimo: Cessante enim exhæredationis causâ ipsam exhæredationem tanquam effectum cessare necesse est. *arg. l. 1. in princ. Cod. d. latin. libert. tollend.* & culpa remissa nulla est culpa. *§. in fin Inst. d. injur.* Vide Excellentiss. IC. & nostræ Iurispr. necessarium Dn. D. Besoldum *in part. 1. delibat. ad lib 5. ff. titul. 2. quæst. 22. pag. mihi. 454.* Vasquium *lib. 7. controvers. illustr. capit. 106. num. 23.*

Etsi autem nulla alia ex causa parentibus integrum est exheredare liberos, quàm quæ ipsa Iustiniani constitutione comprehensa est: *(a)* Si tamen majores, & similes quædam sint, quæ re ipsa, non verbis etiam sub serie hactenus commemoratarum causarum, quasi species sub genere, contineantur, ex his quoque exheredes fieri liberos posse existimamus. *(b)* 44

a) *Dict. Novell 115. cap. 3. in fine principii.* Vigl. *ad §. ult. num. 8. Inst. de hered instituend.* facit quoque *l. cum quidam. 19. ff. de liber. prater.* ubi Paulus Iurisconsl. scribit, non esse adjuvandas exheredationes. Adjuvare autem exheredationes est extendere exheredationes; *l. hoc modo. 64. ff. de condit. & demonstrat.* (b) Extensio enim licita est ad species sub genere eodem comprehensas, *l. si ita scribe. 14. ff. de injusto rupt. irrit. fact. testam. l. 2. §. si is qui navem, ff. de exercitor. act.* Bartholom. Camerar. *in repetit. tit. 55. de prohibit. feudi alienat. per Frideric. lib 2. feudor. mihi, pag. 418.* Et has exheredationis causas ita extendi posse, sentire quoque videntur Iason. *in Auth. Non licet num. 6. & 7. C. de liber. præterit.* & ibidem etiam Sichard. *numer. 7. & 8.* Molinæus *in consuet. Audinib. Paris.*

tit. 1. §. 30. num. 138. Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 2. cas. 130. num. 4. & cent 3. casu 267. num 6. & 7. & Cujac. ad Novell. 18. nihi, pag. 134. Vnde si filius contra Principem, vel rempubl. arma sumpserit, liberum erit patri ex hac causa eum exheredare, per textum in d. Novell. 115. cap. 3. §. si eos in criminalibus, & in l. minimè 25. ff. de relig. & sumpt. funer. idque approbat Dn. D. Besold. in delibat ff. ad. lib. 5. quæst. 26. fol. 465. ubi alii citati. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 11. numer. 12. Iohan. Petr. Surdus de aliment. quæst. 64. num. 20. Fachinæ. libr. 6. controv. 78. Hackelman. illustr. quæst disput. 6. thes 10. & disput. 16. thes. 14. lit. A. Speckhan. cent. 1. quæst. 96. num. 6. Dissentit Arumæ. exercit. 10. thes. 3. Schurpff. consil. 97. num. 4. Fichard. consil. 46. num. 5. vol. 1. Treutler. vol. 1. disput. 13. thes. 8. Forster. lib. 2. disput. 12. thes. 28. Cludius. de sequestrat. cap. 4. num. 39. & cap. 5 num. 199. & seq.

45 Non tamen satis est, exheredationem justa ex causa factam fuisse; sed insuper & illud requiritur, ut ipsa exheredationis causa testamento nominatim inseratur; (a) licet id olim haud necesse fuerit, cùm sufficerit, eam allegari, & liberis opponi à scripto herede. (b)

a) Dict. Novell. 115. cap. 3. in princ. vers. & ipsas nominatim. §. si quis. de prædictis. 14. vers. sive igitur. & cap. 4. § si tales 9. l. omninodo 30. in princ. vers. si tamen non ingrati. & l. si quis filium. 34. vers. esse non hæres. C. de inoff. testament. &c. (b) l. liberi 28. vers. nisi scripti heredes. C. de inoffic. testamento. Hodie quoque liberis negantibus veram esse causam testamento insertam, necessitas injungitur scripto heredi, ut exheredationis causam probet. Quæ si non probetur, nihil nocet exheredatis liberis ejus appositio, quantumvis de sua innocentia nihil docere velint, d. Novell. 115. cap. 3. circa finem, vers. sive igitur omnes. vide Rittershusium in expos. Novell part 6. cap. 3. num. 24. & seq. Hunn. in libr. 2. var. resolut. civil. jur. tract. 5. quæst. 18. An verò audiendus sit hæres institutus, si exhæredationis causam, à testatore omissam nec testamento insertam probare velit? Et illum haud esse audiendum æquitas dictitat: per Novell. 115. cap. 3. circ. fin. versic sive igitur. Vbi conjunctim requiritur ut exhæredationis causa testamento apponatur, & ab hærede demonstretur & sic putant Vaudus libr. 2. var. quæst. 19. Petrus Grégor. Tholosan. lib. 44 syntagmat. univ. jur. cap 3. num. 13. Covarruv. dict. c. Raynutius. in princ. num. 7. & 8. Fachinæus. lib. 6. controv. 96. ubi contrarium sentientes allegat.

46 Sed quæritur, qua conditione sit testamentum, id est, an sit nullum, an verò jure quidem valeat, sed irritum fieri, & rescindi possit; & quo juris remedio, si vel ex nulla causa liberi exheredes scripti sint, vel

si ex

si ex alia causa, quàm quæ comprehensa est Iustiniani lege, exheredatio sit facta, vel si quidem parens exheredatos fecerit liberos ex aliqua certarum causarum, sed nominatim eam causam testamento non adscripserit? Et licet Interpp. existiment, nullum id esse testamentum: (a) nobis tamen ea opinio planè displicet. Et arbitramur, valere quidem illud testamentum, sed evacuari posse, & rescindi querela inofficiosi testamenti. (b)

a) *Per Novell. 115. cap. 3.* (b) *l. Non putavit 8. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabulas. §. ultim. in fin. Instit. de exheredat. liber. l. 3. l. filiam. 15. C. de inoffic. testament.* quæ leges cum specialiter correctæ non sint, *per d. Novell. 115. cap 3* sed potiùs comprobatæ videantur, uti arguit in eodem *cap. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata*, certè vigere adhuc putari debent. *l. præcipimus 32 in fin. C. de appellat. l. sancimus 27. Cod de testament.* Vasq *Tractat de succes. creat. lib. 2. § 20. part. 3 Requisit. 29. Declarat. 3. num. 168.* Duaren. *in Commentar. ad tit. ff. de liber. & post. cap. 3 pag. 457.* Cujac *ad Novell 18. num. pag. 155* Donell. *ad Auth. Non licet, num. 6. C. de liber. præter. & lib. 6. Comment. cap. 13 & lib. 19. cap. 4. pag. 273. & seq.* vide *infr thes 53*

47 Et tametsi veteri jure testamento per querelam inofficiosi rescisso, nihil scripturæ valeret: (a) legislatione tamen Iustiniani institutio tantùm heredis viriatur, legatum verò, fideicommissum, libertatis, & tutoris datio salva manent. (b)

a) *l. Papinianus. 8. §. penult. ff de inofficios. testament.* (b) *Novell 115. cap 3. in fin. vers. sin autem hæc observata non fuerint. & Auth ex causa. C. de liber. præterit.*

48 Adhuc de liberis instituendis, vel exheredandis: sequitur modò de institutione, & exheredatione parentum. Cum ipsa pietas, & miserationis ratio parentes ad liberorum defunctorum bona admittat, (a) certè vel instituendi sunt illi ab his heredes, vel ritè, & meritis de causis exheredandi: (b) modò tamen ex his nulla proles extet; nam liberorum causa potior est, & soboli propriæ potiùs, quàm parentibus hereditas defertur. (c)

a) *l. Scripto. 9. §. ultim ff si tab. testament. nulla extab.* Nam absque causa legitima parentibus luctuosam auferri hæreditatem non convenit. *l. nam etsi. 15. ff. de inoffic testament.* (b) *l. 1. d. l. Nam etsi. 15. in princ. ibi, pie relinquendebet. ff. d. t. Novell. 115 cap. 4.* (c) *l. pater. 14. & l. seq. ff. de inoffic. testament.* Speckhan. *lib. 1. centur. 1. quæstion 95.*

49 Instituendi autem sunt parentes proximi tantùm gradus. (a) Instituendi, inquam, sunt. Non enim sufficit illis, vel legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa titulo aliquid relinqui, si parentes testamentum suum rescindi nolint. (b)

 a) No-

a) *Novell. 118. cap. 2. vers. si autem plurimi.* (b) *Novell. 115. c. 5. Hæc autem disposuimus.* Olim tamen ejusmodi aliquo titulo si quid relictum erat parentibus, impugnare testamentum liberorum non poterant §. *Igitur quartam quis. Instit. de inoff. testam. l. Papinianus. 8. §. si quis mortis. ff. d. t. & l. omnimodo. 30. in pr. vers. & hæc quidem, C. d. t.*

50 Possunt autem parentes institui non modò purè, sed & sub conditione, quæ quidem non vitiat institutionem, sed usque ad legitimam portionem subducitur, in reliqua verò quantitate exspectatur.

l. Quoniam 35. l. scimus 36. §. cum autem quis, C. de inoff. testam. Tyber. Decian. *resp. 50. vol. 2.*

51 Quòd si non instituantur parentes, exheredari debent, & quidem ritè & meritis de causis.

Nov. 115. c. 4. justum autem perspeximus, in pr.

52 Ritè exheredantur, si ab hereditate submoveantur nominatim, purè, & quidem à tota hereditate, non à re certa, item ab omnibus itèque totis gradibus.

Per textus supra ad thesin 26. adscriptos: qui licèt de liberorum exheredatione loquantur, exaudiri tamen debent etiam de parentum exheredatione, tum quod de illorum, idem etiam de horum exheredatione intelligendum est, *Nov. 115. c. 4. in princ. vers. sancimus. ibi, aut quolibet modo ærebus propriis alienare*: tum quod ipsa natura desiderat, ne aliter hunc atque illum exheredemus. §. *sed hæc quidem vetustas, Instit. de exheredat. liber. l. 4. C. de liber. præter.* tum quod illi quoque liberi, qui silentio omitti possunt, si verbis exheredentur, nominatim exheredati jubentur, quippe cum eorum præteritio habeatur pro exheredatione nominatim facta, §. *sed si in expeditione. &* §. *Mater. vers. Nam silentium. ibi, tantum facit, quantum exheredatio patris, Instit. de hered. Instit.* tum quòd certo judicio exheredatio fieri debet, quomodo purè sit exheredatio, l. *sed sub conditione. 18. in princ. ff de bonor. poss. secund. tab.* tum quòd liberi à tota hereditate, & omni totoque gradu ideo exheredari jubentur, quod exheredationes odiosæ sunt, *l. tum quidam 19. ff. ff. de liber. præter* quæ ratio cùm æquè militet in parentibus, atque in liberis, *per l. nam etsi. 15. in princ. de inoff. testament. l. scripto. 9. §. ult. ff. si tabul. testament. nul. ext. tab.* meritò etiam ad parentum exheredationes porrigi debet *per l. à Titio 109. in fin. principii, ff. de verb. oblig. l. illud quæsitum. 32. ff ad leg. Falcid. & l. 1. §. quod vulgò, ff. de vi & vi armat.* Atque hanc de exheredandis ritè parentibus sententiam amplectitur quoque Donell. *lib. 6. Comment. c. 14. pagin 34.*

53 Quòd si tamen parentes ritè exheredati non sint, testamentum ipso jure non est nullum, sed præteritio pro exheredatione habetur: proin-

deque

deque subjacet testamentum querelæ inofficiosi testamenti, qua rescindi, & everti potest.

l. Pater filium 14. ff. de inoff. testam. l. cum filium 17. C. d. t. Nov. 115. cap. 4. §. ult. Vasq. latè *de succeff creat. lib. 3. §. 30. part 2. limitat. 34. numer. 136. & seqq. pag. 346. & seq.* sed Dd. communiter volunt, ipso jure nullum esse testamentum, in quo præteriti sunt parentes, aut non præteriti, sed alio, quàm institutionis titulo ipsis aliquid est relictum, Grass. *lib. 9. commun. opin. quæst. 23.* Vivius *lib. 1. commun. opin. sub lit. F. versic. Institutio parentum,* Clarus *in §. testamentum, quæst. 38. num. 7.* Sichard. *in Auth Nam licet, num. 23. & 24. & in Auth. novissima num. 12. & seqq C. de inoff. testam.* Pruckm. *consil. 12. num. 192.* Idem dispositum jure Württenbergico. *part. 3. titul. 20. §. item* wann der Testirer *fol. 401.* Sed contrarium videtur cautum. *t. 15. §. ult fol. 387.*

Causæ meritæ, ob quas exheredari parentes possunt, numero sunt 54
octo: eæque nominatim testamento adscribi debent.

Ratio autem quare filii ex pluribus causis exhæredari possint quam parentes hæc est: quod major sit affectio parentum erga liberos, quam liberorum erga parentes: Amor siquidem potius descendit quam ascendit, Nec ullus parentum vincit amorem, Cum parentes magis liberos quam semetipsos diligere præsumantur. *l. fin. in princ. ubi Dd. C. de curat. furios. §. fin. Inst. de noxalib. action.* Schneidew. *ad princ. Inst. de exhered liberor num. 22.* At ubi major est affectio ibi major ingratitudo: Hinc 55
fit ut liberi pluribus ex causis ingrati fiant erga parentes, quam parentes erga liberos. Iason. *in auth. non licet. C. de liber. præterit.* Speckhan. *consur. 1 quæst. 95. in fin.*

Prima causa est, si parens liberos suos de crimine capitali accusave- 56
rit, excepto crimine læsæ Majestatis. *(a)* Secunda, si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parens vitæ liberorum insidiatus probabitur. *(b)* Tertia, si parens rem habuerit cum liberorum conjuge, vel concubina. *(c)* Quarta, si parens liberos suos in propriis rebus, in quibus habent testandi licentiam, condere testamentum prohibuerit. *(d)* Quinta, si parens conjugi, genitori scilicet vel genetrici liberorum, veneno, aliove modo, vel vitæ insidias, vel ut emotæ mentis fieret, molitus molitave fuerit. *(e)* Sexta, si parens liberos furore correptos curare, & alere neglexerit: *(f)* Septima, si pater captivos liberos non redemerit. *(g)* Octava, si parens sit hereticus, liberi verò orthodoxi: *(h)*

a) *Per dict. novell. 115. c. 4. §. 1.* vide me *in tract. de crimin. laes. Majest.* Et Gigant. *eod. tit. qui accus. possent. quæst. 9.* adde Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 36. Syntagmat. jur. univers. c. 24. num. 26.* (b) Cum enim jus vitæ ac necis, quod olim parentibus LL. 12. tabb. competebat sublatum

sit,

sit, *l. 3. & l. fin. C. de patr. potestat.* patria potestas in pietate potius quam atrocitate ut consistat consentaneum est, *l. Divus. 5. in fin. ff. ad L. Pompej. de parricid.* exempla hujus refert Camerar. *in part. 1. horar. succis. cap. 9.* (c) *dict. novell. 115. c. 4. §. 3.* vide Gerhard. *disp. de testament. 5. thes. 43. in fundament.* (d) *dict. novell. 115. cap. 4. §. 4.* (e) *per dict. novell. 115. cap. 4. §. 5.* Exemplum refert Iustin. *lib. 37 histor. ad fin.* (f) *dict. nov. cap. 4. §. 6.* (g) *dict. nov. c. 4. §. 7.* (h) *dict. nov. c. 4. §. 4.* junge Hillig. *in Donell. enucleat. lib. 6. t. 14. ad lit. C.* ubi causas has ab aliis versibus comprehensas refert.

56 Quòd si liberi parentes suos ex nulla causa, vel non ex aliqua harum causarum, vel quidem ex quadam illarum causarum, sed ea testamento non adscripta exheredaverit, testamentum quidem valet, sed querela inofficiosi rescindi, & evacuari potest: verum quo ad institutionem, non etiam quo ad cætera.

Dict. Nov. 115. c. 4. §. si talis igitur causas, vers. si autem hæc, ibi, sed rescisso testamento. Auth. ex causa. C. de lib. præter.

57 Reliquum est, ut de fratrum, & sororum tum institutione, tum exheredatione despiciamus. Frater ut & soror, parentibus & liberis destitutus, vel destituta, piè quidem facit, si fratrem consanguineum, vel sororem consanguineam instituat heredem; verum si eum, vel eam prætereat, vel exheredet, firmum est testamentum, & non nisi certa ex causa per querelam rescinditur.

l. Fratres 27. C. de inoff. testam.

58 Causa autem, ex quâ quis consanguinei fratris, vel sororis rescindere testamentum potest, hæc est: si turpis persona sit heres instituta; nisi ea turpis persona sit servus testatoris necessarius; (a) vel prætéritus aut exheredatus frater aut soror æquè sit persona turpis: (b) vel legitima eis sit quovis titulo relicta: (c) vel ingrati erga testatorem probentur. (d)

a) *Dict. l. fratres 27. C. de inoff. testam.* (b) *per l. in arenam 11. C. d. t. l. cùm mulier 47. ff. solut. matrim.* (c) *§. ultim. Instit. de inoff. testament. l. Papinianus 8. § si quis mortis. ff. d. t.* quæ leges cùm non correctæ inveniantur, vigere adhuc creduntur, *l. præcipimus 32. in fin. C. de appell.* Est autem hodie fratrum & sororum legitima non quadrans, sed triens. *Nov. 18. c. 1.* ubi Cujac. Donell. *lib. 6. Comment. c. 15. pag. 37.* quæ portio si non tota sit relicta consanguineo fratri vel sorori, valet testamentum, & agitur ad supplendum id, quod deest legitimæ, *l. omnimodò 30. & l. quoniam in prioribus 32. C. de inoff. testam.* (d) *Nov. 22. c. 46. hinc nos alia. §. ultim. junct. t. 47. & quoniam scimus.* vide Cancerium *lib. 1. var. resol. cap. 3.* ubi totam legitimæ materiam habes.

Dicitur

Dicitur autem ingratus in fratrem vel sororem frater vel soror, quod 59
ad hanc juris partem attinet, si vel per insidias illi mortem intentaverit, vel criminalem accusationem contra eum instituerit, vel substantiæ illius universæ jacturam inferre studuerit.

Dict. Novell. 22. cap. 47. & quoniam scimus. quam novell. non agere de causis quibus fratres exhæredari, sed quibus à lucris nuptialibus arceri possint, videtur.

Haud tamen necesse est, ut frater vel soror has causas vel unam ea- 60
rum testamento suo nominatim adscribat; sed satis est, ab herede instituto eas allegari, & probari.

Per l. liberi 28. vers. nisi scripti heredes. C. de inoff. testam. facit, quod licèt infantes & postumi, haud possent ingratitudinis argui, nihilominus tamen exheredati querelam movere possunt. §. postumi quoque. Inst. de inoff. testam. l. postumus, 6. ff. d. t. hæc jura cùm non sint correcta in exheredatione fratrum & sororum in d. Novell. 22. meritò adhuc vigebunt, per l. præcipimus, 32. § ult. C. de appell.

Clas. III. Disputat. IV.

De Heredum Institutione illorum, quos testator omittere potest.

Thesis I.

EXposito genere primo eorum qui heredes instituuntur: proximum 1
est, ut & alterum inspiciamus genus, de iis, quos testator libero suo arbitrio heredes designat, ita ut non instituti, neque nullum testamentum efficiant, neque id evertere possint; cujusmodi sunt omnes, præter liberos, & parentes, item fratres & & sorores consanguineos, de quibus proximè egimus.

Circa hos autem quadruplex inspectio incurrit; una, quæ perso- 2
næ ex his institui possint, vel non possint: Altera, quot instituti heredes possint; Tertia, quæ hereditatis, si plures ex imparibus par-

tibus instituantur, sit distributio: Ultima quis sit modus instituendi heredes.

3 Hi autem soli possunt instituti heredes, cum quibus testamenti factio est, (a) ut sunt cives Romani. (b)

a) §. In extraneis, 4. Instit. de hered. qualitat. & differ. l. si alienum 49. §. 1. ff. de hered. instit. hoc dicit Ulpianus in princ. tit. 22. Instituti cum testatore testamenti factionem habere. (b) Vopatet ex collatione §. legari autem. Institut. de legat. & l. 1. ff. ad leg. Falcid. Vide me in dict. §. in extraneis. 4. Instit. de hered. qualit. & differ.

4 Non possunt ergo heredes instituti peregrini, id est, qui cives Romani non sunt; (a) velati hostes populi Romani, (b) & qui per pœnam de numero civium Romanorum exempti sunt, puta deportatus, & in opus publicum perpetuò damnatus; (c) item hæretici, (d) & apostatæ. (e)

a) l. 1. C. de heredib. instituend. l. sed si conditione 6. §. solemnis. 2. ff. d. tit. (b) l. amissione. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l hostes 24. ff. de capt. & postlim. reversi. l. hostes 118. ff. de verb. signif. (c) l. sed si hæc, 10. §. sed si per pœnam. 6. ff. de in jus vocand. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. (d) l. Manichæos 4. §. Arrianos 5. C. de hæret. & Manich. (e) l. 1. & l. si sanctam. 3 Cod. de Apostat. prohibentur item collegia illicita hæredes instituì. l. collegium. 8. Cod. de hered. instit. l. 1. Cod. de Iude & Cœlicol.

5 A milite tamen peregrinus institui heres potest: (a) ut & à quolibet in tempus capiendæ hereditatis, veluti: Lucius Titius cum capere potuerit, heres esto. (b)

a) l. Idem est 5. ff. de testament. milit. vide Tractat. meum de bello & duello lib. 1. cap. 19. num. 7. (b) l. sed si conditioni 6. §. solemnis, & l. in tempus 62. ff. de hered. instituend.

6 Captus quoque ab hostibus, licet servus hostium sit, rectè heres instituitur: quia jure postliminii omnia jura civitatis in persona ejus in suspenso retinentur, nec abrumpuntur. (a) Imperator tamen litis causa hæres institui non potest. (b)

a) l. Illa institutio 32. §. 1. ff. d tit. (b) §. fin. Instit. quib. mod. testam. instit. l. per. ff. de heredit. instit.

7 Non minus etiam servos, quàm liberos, heredes instituere possumus; cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta sit.

l. Non minùs 31. §. 1. ff. de hered. instit. vide Donell. libr. 6. Comment. cap. 17. pag. 50. in fin. & pag. seq. item Connan. libr. 10. cap. 5. num. 11. & Vigl. ad §. servum autem plurium, num. 2. & 3. Instit. de hered. instit. Etenim rela-

testamenti factionem non solum is habet, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel aliis acquirere, licet testamentum facere nequeat. §. *in extraneis. 4. Instit. de hæred. qualitat. & differen.*

Et potest instituri heres non solùm proprius, sed & alienus servus. 8

Instit. de hered. instit. in princip. vide me *ad eund. titul. numer. 8. pagin. 358.*

Et proprius servus instituri heres potest non modò cum libertate 9
expressè relicta, sed & ex Iustiniani constitutione sine libertatis mentione.

§. 1. Instit. de hered. instit. l. pen. C. de necess. serv. hered. instit. §. idemq; Instit. quibus ex causis manumitt. non lic. Exceptio proponitur *in §. est tamen casus, Instit. de hered. instit. & l. his verbis 48. §. 2. ff. de hered. instit. item in l. si non 83 ff. dict. t.* vide Vigl. *ad d. §. 1. Instit. de hered. instit.* Conan. *lib. 10. Comment. cap. 5. num. 6. pag. 1036.* vide supra *class. 1 disput. 14. thesi 17.*

Etsi verò cum civibus Romanis testamenti factio sit, sunt tamen ex 10
his nonnulli in ea conditione, ut heredes à quibusdam instituti non possint vel non possint ab aliquibus in solidum instituti. Prioris generis sunt, vir & uxor, qui incestas & vetitas contraxerunt nuptias, eorumque ex tali matrimonio procreati liberi. Neque enim vir ille ab uxore sua, neque talis uxor ab ejusmodi suo viro, neque liberi ab hujusmodi parentibus suis heredes instituti possunt.

l. Si quis incesti 6. C. de incest. & inutilib. nupt. Novell. 12. cap. 1. Novell. 5. in cap. ult. & Novell. 89. cap. ult. Ferdinand. Vasquius *libr. 1. de success. progress. §. 2. num 63.*

In eadem quoque conditione ferè est mulier, quæ adulterio, vel 11
stupro cognita est: & vir, qui adulterio vel stupro aliquam cognovit. Neque enim illa ab hoc, licet miles sit, neque hic ab illa heres cum effectu instituti potest, sed hereditas relicta ad fiscum pertinet.

l. Claudius 13. & l. seq. ff. de bis, quæ ut indign. auferu.

Si quoque mulier à marito instituta intra annum luctus nubat, ni- 12
hil ex testamento mariti capit. (*a*) Et ex damnato coitu prognati frustra à patre suo heredes instituuntur. (*b*)

a) *l. 1. & 2. C. de secund. nupt. Novell. 22 cap. 22. si quis verò.* Obstare videtur *c. penult. & ult. extra de secund. nupt.* Iure Würtemberg. vidua ante semestre tempus, vel si gravida ex defuncto sit viro, antequam pepererit, ad secundas transire nuptias prohibetur, Iurist. Würtemberg. Landrecht / *fol. 344. §.* Wir wollen / (b) *Novell. Quib. mod. natural. effic. sui, §. ult.* vide Tiraquell. *tract. primogen. quæst. 12. num. 14.* Ob bene-

merita verò potest filius spurius à patre institui, Tiraquell. *ad l. si unquam, in verb. donatione largitus. num. 2. C. de revocand. donat.* consentit Dn. Besold. *part. 4. Instr. Wirt. thes. 54.* & Petr Peck. *de testam. conjug. lib. 1. cap. 47. num. 1. & 2.*

25 Posterioris generis sunt naturales liberi suscepti ex ea muliere, cum quâ connubium fuit, item eadem illa mulier. Hi enim liberi, existentibus justis & legitimis liberis à patre suo naturali in uncia tantùm una cum matre sua heredes institui possunt. Extantibus solùm patre, aut matre concubinarii, deducta portione eis debita, in reliquo hi liberi, & mater eorum heredes utiliter instituuntur. Non existentibus liberis legitimis, vel patre, aut matre, instituti heredes ex asse possunt.

Novell. 89. cap. 12. Discretis igitur, quâ Novell. corrigitur *l. humanitatis 8. C. de naturalib. liber.*

24 Atque hi sunt, qui heredes institui non possunt: cæteri utiliter heredes instituuntur. Et potest testator etiam penitus ignotos, & quos nunquam vidit, heredes instituere: veluti si fratris filios peregrinantes ignorans qui essent, heredes instituerit.

§. Vlt. Instit. de hered. instit. l. extraneum 11. C. de hered. Instituend.

25 Rectè quoque instituuntur hodie personæ incertæ, veluti hoc modo: Quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto. Item, quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, heres meus esto: vel quicunque post testamentum primus consul designatus fuerit, heres esto.

§. Incertis verò, 25. ibi, olim relinqui, junctis §. seq. nec hujusmodi, ibi, non solùm in hereditatibus, Instit. de legat. l. quoties. 9. §. hæres, 9. l. in tempus. 62. §. 1. ff. de hered. instit. Arumæus *exercit. Instit. 8. thes. 6.* Hunn. *lib. 2. var. resolut. tract. 5. quæst. 25.* Cujac. *in Paratit. C. 1. de incert. personis, in fin.* & Donell. *lib. 6. Comment. cap. 17. pag. 52. & in l. quidem 5. ff. de reb. dubiis.*

26 Instituuntur etiam hodie utiliter civitates, & collegia licita; (a) veluti collegium Christianorum; (b) non etiam collegium Iudæorum, (c)

a) *l. Hereditatis 12. l. collegium 8. C. de hered. Instit.* (b) *l. 1. Cod. de SS. Eccles.* (c) *l. 1. C. de Iudæis.*

27 Denique alienus posthumus hodie item rectè heres instituitur.

§. Posthumus, & ibi Cujac. & Hotomannus, *Instit. de legat.* vide Duaren. *lib. 2. disput. cap. 38.*

28 Et tantum de prima inspectione. Alteram quod attinet inspectionem, libera potestas data est testatori, vel unum, vel plures, & quot velit, heredes instituendi.

§. Et

§. *Et unum hominem. Instit. de hered. instituend.* Quid si quis & fratrem, & ejus liberos instituat heredes, nunquid ordine successivo, vel copulativè intelliguntur instituti? De hac quæstione vide Vasq. *lib. 2. de success. §. 20. part. 3. Requisito 29. declarat. 2. num. 120.* & Iul. Clar. *in § Testamentum, quæst. 80. num. 2.*

Succedit inspectio tertia, de distributione hereditatis in partes, ex quibus testator heredes instituere solet. Est autem ea distributio vel solennis, vel arbitraria. 19

l. Interdum. 13. §. paterfam. 1. ff. de hered. instituend.

Solennis distributio hereditatis est, quâ ipsa lex hereditatem in duodecim uncias, quæ omnes assis appellatione continentur, dispertit. 20

§ *Hereditas plerunque, 5. Instit. de hered. instituend. dict. l. interdum 13. §. paterfam. & l. servum 50. §. fin. ff. dict. tit.* Vide omnino Valent. Forster. *lib. 1. de successions. cap. 36. num. 12. & seqq.*

Ipsæ autem unciæ conjunctæ propria habent nomina. Nam duæ unciæ vocantur sextans, quasi sexta pars assis. Tres unciæ dicuntur quadrans, quasi quarta assis pars. Quatuor unciæ appellantur triens, quasi tertia pars assis. Quinque unciæ vocantur quincunx. Sex unciæ vocantur semis, quòd dimidiam assis partem constituunt. Septem unciæ proprio vocabulo nominantur septunx. Octo unciæ dicuntur bes. Novem unciæ vocantur dodrans, quasi dempto quadrante as. Decem unciæ nominantur dextans, quasi dempto sextante as. Undecim unciæ appellantur deunx, quasi dempta uncia as. Duodecim unciæ, ut dixi, appellantur as. 21

Dict. §. hereditas. 5. versic. habent autem. Instit. de hered. instit. Est & illud hic notandum, quòd uncia in duas dividitur semuncias, *l. Papinianus. 8. §. quemadmodum autem, ff. de inoffic. testament. l. Item quod 17. §. 1. ff. de hered. instit. l. liberto 21. §. filium, ff. de annuis leg. quo postremo loco fit etiam mentio sicili, qui est quarta pars unciæ.* Obstare videtur *l. Pomponius 8. in fin. ff. de rei vindicat.* Sed vide Vultej. *ad dict. §. 5. num. 2 ubi num. 11. dixit hanc assis distributionem hodie ferè nullum habere usum.*

Hanc hereditatis distributionem lex introduxit, non ut ei testator præcisè in heredum institutione astrictus sit; sed ut haberet testator, quod sequeretur, & hereditatis distributio ad hanc sectionem legis revolueretur; (a) alioqui potest testator, in quot velit partes, pauciores vel plures, quàm duodecim distribuere hereditatem: (b) qualem distributionem arbitrariam appellare possumus. 22

(a) *Dict. l. interdum 13. §. Denique. ff. de hered. instit.* (b) *§. Non autem utique. Instit. de hered instituit. dict. l. interdum. 13. §. 1. & l. servum. 50. §. fin. ff. de hered. instituend.*

23 Facta hereditatis solenni distributione, si quidam ex institutis sine parte scriptus vel scripti sint, veluti si Mævius ex besse, Titius ex triente, Gajus ex nulla parte; sed simpliciter institutus sit, tunc ex partibus instituti in dimidiam partem vocantur, & sine partibus scriptus vel scripti in alteram dimidiam.

§. Si plures, vers. si verò totum, Inst. de hered. inst. l. item quod Sabinus. 17. §. sed ff. ff. d. t. l. ult. ff. de bonor. poss. secund. tabul.

24 Arbitraria hereditatis distributione facta, videndum, utrùm in pauciores partes, quàm duodecim, an verò in plures partes hereditatem testator distribuerit: & priori casu, utrùm omnes ex partibus expressis sint instituti, an quidam ex partibus expressis, quidam sine partibus nominatis.

25 Si omnes ex partibus expressis heredes sint instituti, veluti Titius ex triente, Mævius ex quadrante, tunc residua portio, puta in proposito exemplo, quincunx, pro rata portione singulis accrescit. (a) Nemo enim paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

a) §. *Videamus, Inst. de hered. inst. & d. l. interdum 13. §. 2. & 3. ff. d. t.* (b) §. *Nov autem utique. Inst. d. t. l. Ius nostrum. 7. ff. de reg. jur.* Valent. Forster. *lib. 1. de succeff. c. 22.*

26 Idque verum est, non solùm si duo ex certis partibus scripti sint heredes, ut in proposito jam exemplo, sed etiam si instituti sint ambo ex re aliqua certa, veluti unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse ejusdem fundi. Hoc enim modo institutione facta, mentio fundi circumscribenda est, ut perinde sit, ac si unus ex tertia totius hereditatis parte, alter item ex besse hereditatis sit institutus.

l. Quotiens 9. §. si duo, & l. seq. ff. de heredib. inst.

27 Quòd si autem non ambo ex re certa, sed unus ex certa re, veluti ex fundo Corneliano, alter ex parte hereditatis certa, veluti ex semisse, institutus sit, tunc ille, qui ex re certa institutus est, legatarii est loco, nec ei superflua portio simul accrescit: alter verò solus est heres, (a) aliique soli residua hereditatis pars accrescit, detracta mentione partis, veluti semissis: (b) ut & si unus solus ex certa re, veluti ex certo fundo, heres scribatur. (c)

a) *l. Quottens 13. C. de hered. inst.* (b) *l. coheredi 41. in fin. ff. de vulg. & pupill. subst.* (c) *l. 1. §. si ex fundo, & l. si in 74. ff. de hered. inst.* vide Menoch. *lib. 4. de præsumpt. cas. 20.*

28 Miles tamen pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Vnde residua ejus pars non heredibus ex certa parte institutis accrescit, sed agnatis & cognatis relinquitur. (a) Quod paganus ne quidem expressa voluntate efficere potest. (b)

a) *l. 51.*

a) *l. 3. Cod. de testam. milit. l. si miles. 6. l. quærebatur 19. in princ. l. si duobus 37. ff. dict. tit.* (b) *d. l. jus nostrum 7 ff. de reg. jur.* Obstare videtur *d. l. quotiens 9. § si duo. ibi. si modo voluntas testatoris manifestè non refragatur, ff. de hered. inst.* sed vide Balduinum *in Justiniano, milit. pag. 76.* Obstare item videtur *l. Nam etsi 15. in fin. & l. circa inofficiosi 24. ff. de inoffic. testam.* Conciliatio petenda *ex l. pen. §. filiusfam. vers. quia miles ab initio, ff de castrensi peculio, & ex verb. videri, & videbitur, in dict. 15. & l. 24. ff. de inoff. testam.* vide me *in libell. de bello & duello. c. 20.*

Quòd si quidam expressis partibus, quidam sine partibus nomina- 29
tis instituti sint, non accrescit residua hereditas institutis ex partibus expressis, sed ea cedit heredibus, qui sine partibus instituti sunt.

§ Si plures. vers. partibus autem, Inst. de hered. inst. l. Item quod 17. ff. de hered. inst.

Posteriori casu, quo testator in plures, quàm duodecim partes here- 30
ditatem distribuit, dispiciendum est, utrùm omnes partes definitæ sint, an verò partim definitæ, partim indefinitæ. Si omnes fuerint definitæ partes, videndum an aliquis ex toto asse sive tota hereditate institutus sit, vel non ex toto asse, sed quadam ejus parte.

Ex toto asse si aliquis sit institutus, alter heres verò sine parte 31
sit institutus, tunc in dimidiam illius assis partem hic vocatus intelligitur.

l. Cum quæstio 23. C. de legat.

Si verò unus ex toto asse, alter ex certis partibus, puta ex semisse in- 32
stitutus sit simpliciter, non addita mentione assis sive hereditatis, quæ relicta est primo, tunc hereditas juris potestate in duodecim revolvitur, & singulis æquè pro rata decrescit, ita ut primus bessem, secundus trientem habeat: (a) vel tot fiant partes, quot testator fecerit, & singuli suas auferunt partes: (b) vel ex dupondio primus habet sedecim uncias, secundus octo.

a) *Dict. l. interdum. 13. §. sed si excesserit, ff de hered. inst.* (b) *l. Julianus 15. §. ult. l. si ita 47. §. 1. ff. d. t.* (c) *l. quis non militabat 78. § filiis heredibus vers. Tuncenim ex alterovff. eod. t.* atque ita in concordiam reducuntur, *d. l. cum quæstio 23. C. de legat. & d. l. interdum 13. § sed si excesserit, ff. de hered inst.* Donell. *lib. 6. Comment. c. 22. pag. 71.* vide quoque Duar. *ad tit. de hered. instit.* qui putat, *d. l. interdum 13 §. sed si excesserit ff. d. tit.* corrigi per *d. l. cum quæstio 23. C. de legat.* Idem sentit etiam Cujac. *ad l. interdum, & Tract. 4. ad African. in explicat. l. 47. ff. d. t. & in Paratitl. C. de legat.* cùm tamen ante compilatas pandectas lata sit *d. l. cum quæstio.* Aliam conciliandi rationem tradit Balduinus *in Justiniano. pag. 236. & seq.* Aliam Vasq. *de success. progressu, lib. 1. §. 3. num. 64. & seq.*

Quòd

33 Quòd si testator primum non ex toto asse, sed quadam ejus parte heredem faciat, & secundum similiter ex certa parte: ut si Mævium instituat ex dodrante, Attium ex semisse, tunc vel quindecim partes futuræ sunt, quarum Mævius novem, Attius verò sex habeat: (a) vel si ad unum assem hereditas revocetur, & singulis æque pro rata detrahatur, Mævius septuncem feret, Attius quincuncem. (b)

a) *l. Iulianus 15. §. fin. ff. de hered. inst.* (b) *per d. l. interdum 13. §. sed si excesserit, & l. qui non 78. § pen. ff. d. t.*

34 Sin partes definitæ sint partim, partim non definitæ, sive expressæ, tunc quod dupondio deest, habebunt qui sine partibus scripti sunt heredes, verbi gratia: Titius ex besse, Mævius ex semisse. Sempronius sine partibus heres institutus est: Hic Sempronius dextantem habebit; quippe cum ad alterum assem, sive dupondium complendum dextans desideretur.

§. Et si plures, Inst. de hered. inst. l. Sabinus 18. ff. d. t.

35 Idemque erit, si dupondius expletus, & superatus sit. Tunc enim quod tripondio, sive tresli deest, sine partibus instituti ferunt.

Dict. §. & si plures, Inst. de hered. instit.

36 Quòd si tripondius non sit expletus sive superatus, sed testator distribuerit duntaxat dupondium, & aliquem sine parte expressa instituerit, non fit aditus ad tripondium, sed sine parte institutus in trientem vocatur.

l. Item quod 17. §. ult. ff. de hered. instit.

37 Reliquum est, ut videamus, quis sit modus & forma heredum instituendorum. Instituuntur autem heredes tùm purè, vel adjecto die, vel sub conditione: (a) tùm conjunctim, vel disjunctim, sive separatim. (b)

a) *§. Heres, & purè 19. Institut. de hered. institut. tot. tit. ff. de condit. institut.* (b) *l. triplici 142 ff. de verbor. signif. l. Item quod 17. §. 1. vers. Nam quod, l. liber homo. 59. §. cum quis, l. si ita quis. 66. ff. de hered. instit.*

38 Pura heredis institutio est, quâ simpliciter sine diei aut conditionis adjectione hereditas alicui defertur: ut si dicat, aut scribat testator; Titius heres esto.

Dd. in d. §. heres & purè. 9. Inst. de hered. inst.

39 Dies institutioni adjectus vel certus est, vel incertus. Certus dies dupliciter institutioni adjici solet. *Primo* ut institutio usque ad diem conferatur: ut si testator dicat, aut scribat: Titius usque ad quinquennium heres esto. *Deinde*, ut ex certo die heres esse incipiat, veluti; Titius post quinquennium, quàm moriar heres esto. Sed utraque

dicti

diei adjectio vitiosa, & supervacua est: proindeque sublata, manet institutio, perinde ac si purè heres institutus fuisset.

Dict. §. Heres & purè 9. Instit. de hered. instit. l. hereditas ex die 34. ff. dict. tit. Qui enim semel heres factus est adeundo, is non potest ampliùs desinire esse heres, *§. restituta 3. Institut. de fideicommiss. heredit. l. ait prator. 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. l. ei qui solvendo 88. ff. de hered. institut.* Et jus nostrum non patitur, ut uno quis tempore sit testatus, altero intestatus; quia non patitur, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat. Nam & pars in tempore dicitur: Francif. Connan *lib. 10. c. 6. nu. 1.* Obstare videtur *l. in tempus 62. & l. potest quis 56. ff. de heredib. inst.*

Miles tamen ex certo tempore, & ad certum usque tempus heredem instituere potest: (a) Tacitè item dies institutioni utiliter adjici potest, veluti: Sejus cùm erit annorum quatuordecim heres esto. (b) Et hujusmodi dies potiùs conditio est, quàm dies. (c) 40

a) *l. Miles ita. 41. in princ. ff. de hered. institut.* vide me *in tractat. de bello & duello. lib. 1. c. 20.* (b) *l. si mater 33. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* (c) *l. si Titio 22. ff. Quando dies legat. ced. l. quoties. 9. §. penult. & l. in tempus. 62. ff. d. hared. institut.* Cujac. *lib. 3. observ. c. 34. & Tractat. ad African. 2. in explicat. d. l. si mater 33. ff. de vulg. & pupill. substit. mihi, pag. 29.*

Incertus dies est, ex quo testator ita heredem instituit: Titius cùm 41
capere poterit, heres esto: Item Sejus, cùm Gajus mortietur, heres esto. Cujusmodi dies utiliter institutioni adjicitur: (a) siquidem conditionem faciat, ut in contractibus, (b) sic & in ultimis voluntatibus. (c)

a) *l. Qui filio 38. l. in tempus 62. ff. de hered. instit. l. extraneum. 9. C. eod. tit.* Wesenb. *in parat. ff. eod. num. 6.* (b) *l. quodcunque 45 §. penult. ff. de verb. oblig.* (c) *l. dies incertus 75. ff. de condit. & demonstrat. d. l. si Titio 22. ff. Quando dies legat. ced.* Tadæus Piso. *lib. 2. variar. resolut. cap. 3. n. 3. & 4.* Donell. *lib. 6. Comment. jur. civil. c. 18. p. 53.*

Sub conditione instituitur heres, cùm ipsa institutio in aliquem 42
eventum rejicitur; ut si is acciderit, & non aliter, institutus sit heres: cujusmodi conditio duplex est: possibilis, vel impossibilis.

§. Impossibilis, 10. Instit. de hered. institut. & §. ultim. Institut. de legat. Paul. lib. 3. sentent. titul. 5. vide me *in dict. §. 10. num. 16. pagin. 377. & seq.*

Possibilis conditio est, quæ natura vel lege accidere potest: (a) 43
Estque triplex: potestativa, casualis sive fortuita, & mixta: (b)

a) *Paul. d. l. 5.* (b) *l. un §. sin autem aliquid 7. C. de caduc. tollend. l. ult. C. de necessar. servis hered. inst.*

Digitized by

44 Potestativa institutionis conditio est, quæ in potestate & arbitrio heredis consistit: Casualis, quæ consistit in casu & eventu futuro: Mixta cujus eventus partim ex voluntate heredis instituti, partim ex casu pendet.

Dict. l. un. §. sin autem aliquid. 7. C. de cadu. tollend. l. ultim. Cod. de necess. serv. hered. instit. l. cum pupillus. 78. in fin. ff. de condit. & demonstr. Vultejus *ad §. 19. Instit. de hered. instit. num. 7.* Georg. Frantzkius *in resol. l. Gallus. 29 ff. deliber. & postum. heredib. instit.*

45 Omnis autem possibilis conditio ex eventu spectatur. (a) Et ni si ea extiterit, heredibus instituto non debetur hereditas. (b) Velut instituto hac conditione, *si Mæviam duxerit uxorem*, non existit heres, nisi paruerit conditioni. (c) Si tamen steterit per Mæviam, quo minus eam ducat institutus, nihil ei oberit. (d) Nisi mortua fuerit Mævia. (e)

a) Iul. Paul, *dict. lib. 3 Tit. 3.* (b) *l. 1. 2. & 101. tit. C. de instituit. sub condit.* (c) *l. 1. C. d. t. l. 3. C. de condit. insert. dict. l. 1. Cod. de his, quæ sub modo.* (e) *l. 4. C. de condit. insert.*

46 Et si plures conditiones institutionibus inserta fuerint, siquidem conjunctim, ut pura; si illud, & illud factum erit, omnibus parendum est: si separatim, veluti: si illud; aut illud factum erit, alterutri conditioni obtemperare satis est.

§. Si plures. 11. Instit. de hered. instit. l. si heredi 5. ff. de condit. institut. l. si ita quis. 69 & l. si quis ita. 129. ff. de Verbor. Obligat. l. si ita, qui 13. §. cùm ita, 2 ff. de reb. dub. l. sub diversis. 51. in princip. ff. de condit. & demonstrat.

47 Quod si talis sit conditio possibilis, quæ in nostra omninò potestate non est, veluti: si navis ex Asia venerit; vivo quoque testatore existere, & impleri potest. (a) Et licet ejusmodi conditio tempore institutionis ignorante testatore exitelit, valet tamen institutio. (b)

a) *l. Si quis 7. C. de inst. & substit.* quâ lege non tam constituitur jus novum, quàm confirmatur jus vetus, ut apparet *ex l. 2. l. hac conditio. 10. §. 1. l. si tam facta. §. 1. l. Publius 36. ff. de condit & demonstrat.* (b) *dict. l. jam facta. 10. l. si vir uxori 61. ff. dict. tit. l. si ita scriptum 45. §. ultim. ff. de legat. 2.*

48 Impossibilis conditio est, cujus eventum vel natura, vel lex aversatur. (a) Natura veluti: si digito cœlum tetigeris: si Rhenum ebiberis; si furtum feceris: si adulterium commiseris: (b) si ab hostibus patrem tuum non redemeris: si parentibus tuis, patronove alimenta non præstiteris; (c) quales conditiones probrosæ dicuntur. (d)

a) *§. Si impossibilis, Instit. de inutil. stipul. l. continuus 137. §. cùm quis sub hac conditione, ff. de Verbor. Obligat. l. probrum 41. ibi probaquædam na-*

tura

turpia, quædam civiliter, ff. de Verbor. Significat. l. filius 15. ff. de condit. instit. (b) *d. l. probrum 41. ff. de Verb. Signif.* (c) *d. l. conditiones. 9. ff. de condit. instit.* (d) *§. ult. Instit. de legat.*

Lege impossibilis conditio hæc est: si sororem tuam uxorem duxe- 49
ris: (a) si rem sacram, aut religiosam, aut publicam vendideris; (b) quales conditiones legibus interdictæ dicuntur. (c)

(a) *l. Stipulor. 35. §. 1 ff. de Verb. Oblig.* (b) *l. continuus 137. §. cùm quò, ff. d. t.* (c) *d. §. ult. Instit. de legat.*

Quæ vis autem conditio impossibilis institutioni adjecta, pro non 50
scripta, sive adjecta habetur, sed planè subducitur. Heredis tamen institutionem non vitiat, sed perinde est testamentum, ac si purè institutio facta fuisset.

§. Impossibilis, Instit. de hered. Instit. Iul. Paul. *lib. 3 sent. 5 l. 3. ff. de condit. & demonstr. l. 1. l. conditiones 14. l. mulier. 20 ff. de condit. institut.* vide Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 18. pag. 377. & ad l. impossibilis 7. num. 4. & 5. ff. de V. Obl.* & Cujac. *ad dict. l. 7. ff. dict. t.* & Vultej *ad tit. Instit. de hered. instituend. §. impossibilis. num. 7.* Alia est ratio contractuum, quos impossibilis conditio omnino vitiat, ut inde nulla dari possit actio. *§ si impossibilis. Instit. de inutil. stipulat. l. nonsolum 11. ff. de Obl. & Act. l. si homo. 69. ff. verbor. obligat.* Quid si fiat institutio sub illa conditione, Titius, si Catholicam Religionem, vel Evangelicam amplectetur, hæres erit, vide Amplis. Dn. D. Besold. *in delib. ff. ad libr. 5. sub quæst. 27. fol. 469. Gran. inelegantiss. disput. de interdict. cap. 5. fol. 36. ubi late.*

Disserendum nobis dehinc de heredum institutione, quæ fit con- 51
junctis, vel disjunctis sive separatis heredibus. Conjuncti heredes generaliter dicuntur, quibus eadem res seu species in eodem testamento titulo institutionis defertur.

l. Item quod. 17. §. 1. & §. 2. l. liber homo 49. §. cùm quis, l. heredes sine partibus 63. l. si ita quis. 66. ff. de hered. instituend. §. si eadem. Institut. de legat. l. conjunctim 20. ff. de legat. 3. l. hujusmodi 84. §. quibus, l. si duobus 16. ff. de legat. 1. l. an. §. bis ita, & §. seq. C. de caduc. tollend.

Triplici autem modo heredes conjunctos intelligimus: aut enim 52
re & verbis conjunguntur: aut re tantùm: aut verbis tantùm.

l. Triplici 142. ff. de verb. signif. l. ve conjuncti 89 ff. de legat. 3.

Re & verbis conjunguntur heredes, quibus eadem res conjunctim, 53
idest, eadem ratione defertur, hoc modo: Titius & Mævius heredes sunto: Item Titius, & Mævius ex parte dimidia heredes sunto: Vel Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes sunto: vel etiam detractis articulis. Et, cùm, veluti; Lucius Titius, Publius Mævius, ex parte dimidia heredes sunto. Publius Mævius, Lucius Titius heredes sunto, (a)

vel hoc modo: Titium & Sejum ex parte dimidia heredes instituo. (b) Item in hæc verba: Cornelius, & Mævius uter eorum volet ex parte dimidia heres esto: (c) & hi, quibus re & verbis eadem res defertur, propriè & specialiter conjunctim instituti dicuntur, & conjuncti appellantur, atque ab aliis conjunctis separantur. (d)

a) *Dict. leg. triplici 142. vers. nec dubium est, & vers. videamur. ff. de verbor. signif. facit l. alienationis 28. § oratio ff. de tit.* (b) *dict. § si eadem res, vers. conjunctim autem, Institut. de legat.* (c) *l. Cornelius 69. ff. de hered. institut.* (d) *dict. § si eadem res, Instit. de legat. l. conjunctim 81. ff. de legat. 3. l. 1. § interdum, ff. de usufr. accresc.*

§4 Re tantùm conjunguntur heredes, quibus eadem res separatim, sive disjunctim defertur, (a) puta in hunc modum: Lucius Titius ex parte dimidia heres esto: Sejus, ex parte, quâ Lucium Titium heredem institui, heres esto, (b) vel hoc modo: Titius ex parte dimidia heres esto. (c) Et hi, qui re tantùm conjuncti sunt, propriè disjuncti appellantur. (d)

a) *l. Re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. d. l. 1. § interdum, ff. de usufruct. accresc.* (b) *d. l. triplici 142. vers. Lucius Titius, ff. de verbor. signif.* (c) *d. § si eadem res, vers disjunctim ita, Instit. de legat* (d) *dict § si eadem res, vers disjunctim, Institut. dict. titul. dict. l. 1. § interdum, ff de usufruct. accresc. l. un. § bis ita definitur, 10. Cod. de caduc. toll.* Vasquius *de success. progress. § 21. num. 22. lib. 3.*

§5 Verbis tantùm conjuncti dicuntur heredes, quibus eadem res junctis ipsorum personis ex æquis partibus defertur; veluti Gajus & Mævius ex æquis partibus heredes sunto. (a) Vel Titius & Sejus æquis partibus heredes sunto. (b) Aut Titius & Mævius ex singulis quadrantibus heredes sunto. (c)

a) *Dict. l. si ita quis 66. ff. de hered. instit.* (b) *d. l. re conjuncti 89. ff. de legat. 3.* (c) *l. hujusmodi 34. § quibus ita legatum fuerit, ff. de legat. 1.*

§6 Cæterùm hi, quantum ad jus accrescendi, ut scilicet aliis potiores sint, iisque præferantur, conjuncti non sunt; (a) proindeque Jurisconsulti eos separatos vocant. (b)

a) *l. Item quod 17. § 1. ff. de hered. instit.* (b) *l. heredes 69. ff. d. t. & l. pen. ff. de usufruct. accrescend. dict. l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. l. plane. 34. § si conjunctim. 9. ff. de legat. 1.*

§7 Multùm autem refert, duo plurésve heredes conjuncti sint, vel disjuncti, aut verbis conjuncti. Nam inter conjunctos re & verbis, siquidem singuli ab initio solidum habeant, partes autem concursu fiant, est jus accrescendi; id est, deficientis pars coheredi, adeunti heredi-tem, accrescit.

Dict. l. un. §. his ita definitis, 11. C. de cadue toll. d. §. ſi eadem res, Inſtit. de legat. l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſc. d. l. conjunctim 80. & d. l. conjuncti 89. verſ. præfertur, ff de legat. 3. l. ſi duobus 16. §. ſi Titio. ff. de legat. 1. Surdus *conſil. 211. num. 11.* Simon de Præts *de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 3. interpret. 1. dubit. 5. ſolut. 3. num. 10.*

Eſt item jus accreſcendi inter heredes conjunctos re tantùm. Nam ſi unus ex his deficiat, ejus portio coheredi re conjuncto accreſcit, non etiam cæteris coheredibus non conjunctis, ſive verbis tantùm conjunctis. 58

Dict. l. un. §. his itaque definitis, verſ. in his itaque, C. de caduc. toll. & facit dict. §. ſi eadem res duobus. Inſtit. de legat. Simon de Præts *dict. ſolut. 5. num. 20.*

Qui autem heredes verbis tantùm conjuncti ſunt, inter hos jus accreſcendi non verſatur. 59

l. Si ita quis 66. verſ. ſi quis tamen ex his, ff. de hered. inſt. l. 1. in princ. l. pen ff. de uſufruct. accreſc. facit. l. & Proculo 20. ff. de leg. 2. vide Cujac. *lib. 24 obſervat cap 34. & cap. 35.* Fit enim ab initio expreſſas & expoſitas partes habent. *l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3.* Caſtillo *de uſufr. cap 48. num. 44.* Surdus. *conſil. 31. num. 38.*

Quòd ſi commixti fuerint conjuncti & disjuncti, id eſt, re & verbis conjuncti, & re tantùm conjuncti: & pars conjuncti deficiat, ea ſoli conjuncto accreſcit, non etiam disjuncto. 60

l. Heredes 83. ff. de hered. inſtit. l. un. §. his ita definitis. verſ. ſin verò quidam ex heredibus, C. de caduc tollend. l. conjuncti 89 verſ. præfertur igitur omnimodo ff. de legat. 3. l. 1. §. item aut ff. de uſufr. accreſc. Cujac. *dict. lib. 24. cap. 34.*

Cùm permixti ſunt conjuncti & disjuncti, & unus ex disjunctis deficit, portio deficiens non tantùm alteri disjuncto accreſcit, ſed etiam conjunctis, pro portionibus ſcilicet hereditariis, & cum ſuo onere. 61

Dict l. un. §. his ita definitis, verſ. ſin autem ex his, qui disjunctim ſcripti ſunt C. de caduc. tollend. dict. l. re conjuncti 89. verſ. quòd ſive tantùm conjuncti, ff de legat. 3.

Quòd ſi commixti ſint conjuncti, id eſt, re & verbis conjuncti, & verbis tantùm conjuncti, hoc modo: Gajus & Mævius ex Semiſſe heredes ſunto: Attius ex eodem ſemiſſe pro æquis & virilibus partis heredes ſunto; atque unus re & verbis conjunctorum, puta Mævius, deficiat, pars ejus ſolùm Gajo conjuncto accreſcit, non etiam Attio & Titio verbis tantùm conjunctis. 62

Dict. l. re conjuncti 89. verſ. præfertur igitur. ff. de legat. 3.

Quod ſi in eodem exemplo proximè propoſito unus verbis tantùm con- 63

conjunctorum deficiat, puta Attius; non sanè Titius, verbis tantùm cum Attio conjunctus, potior est, sed Attii portio cæteris etiam Gajo & Mævio accrescit.

Dict. l. si ita quis 66 ff. de hered. instit. gl. ad l. re conjuncti 89. in verbo quid si re tantum, in fin. ff. de leg. 3. dissentit Duaren. *lib. 2. de jure accrescend. cap. 7. & 13.* Cujacius *dict. libr. 24. observat. cap. 30. & cap. seq.* item Donell. *lib. 7. Comment. cap. 15 pag. 159. & seq. & libr. 8. cap. 21. pag. 290. per d. l. re conjuncti 89. in fin. ff. de leg. 3.*

64 Sed an invitis vel nolentibus hæredibus pars vacans accedat dubitatur. & Affirmativa legibus consona est.

l. Qui ex duabus 53. §. 1. l. si duo. 58. l. si quis hæres. 35. l. cum hæreditate. 55 ff. de acquir. hæredit. l. unic. §. 11. C. de cadu. tollend. Ratio est, quia ipso jure, & necessitate legis accrescit, cum partem hæreditatis habere partem repudiare non liceat, *l. 2. l. si solus. 80. ff. de acquir. hæredit. l. 4. C. de repud. hæredit.*

Clas. III. Disput. V.

De Heredis Substitutione.

Thesis I.

1 GRadus Institutionis heredum sequuntur; Insunstitutio, & Substitutio. Institutio est primus gradus; Substitutio gradus secundus. Et si substituto fiat substitutio, erit ille gradus tertius, & sic deinceps. (a) Atque ejusmodi quisque gradus etiam ordo vocatur. (b)

a) *l. 1. in pr. l. sed si plures 10. §. ultim. l. quo gradu 13. ff. de vulg. & pupill. substit. Inst. de vulg. substitut. in pr. l. 2. §. ult. ff. de statu liber. Iul. Paul. lib. 3. sentent. tit. 4. 9 Heredes autem instituti* (b) *in tabulis 36. ff. de statu liber.* Et hanc materiam dicit altam, difficilem & quotidianam, Cancerius *in variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 1.* ubi materiam hanc tractat: vide item Forsterum, Foquelinum & Zasium.

2 Etsi autem & ipsa heredis substitutio sit institutio; siquidem per eam quoque hereditas alicui deferatur: (a) alia tamen est heredis initi-

tutio

tutio ita in specie dicta, alia substitutio heredis. (b) Institutio heredis est prima hereditatis delatio, testamento alicui facta. Substitutio heredis est secunda, vel tertia, vel ulterior hereditatis delatio, eodem testamento alicui, non tamen ut coheredi, facta: (c) verbi gratia: Testator ita scripsit in testamento suo: Filius meus heres esto: si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto. Hæc institutio duos heredum gradus continet, prior est, quo filius est institutus: alter, quo in defectum filii ex eo nepos institutus est. (d)

a) l. Ex facto 43. §. Lucius & tot. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. l. mulier 20. §. ultim. ubi Bart. & alii, ff. de condit. institut. atque hinc Duaren. ad tit. de vulgar. substit. substitutionem heredis definiunt institutionem heredis, in secundo vel ulteriori gradu factam. (b) l. Generali 13. ibi, sive substitutione, C. de SS. Eccles. l. 1. § ultim. ff. de vulg. & pupill. substitut. & Rubric. C. de institut. & substitut. (c) d. l. 1. in princ. ubi Cujac. ff. de vulg. & pupill. substit. Instit. de vulg. substitut. in princ. Gajus lib. 2. Institut. tit. 4. in princ. atque hæc definitio substitutionis convenit quoque pupillari substitutioni, ut arguit l. 2. § primo autem, ff. de vulgar. & pupill. substitut. (d) l. cum in testamento 37. in princ. ff. de hered. instit. Graff. tr. recept. sententi. § substit. q. 1. & 2.

Cæterum substitutio quandoque non in alia, sed eadem sit persona, 3
id est: quandoque instituens sibi ipsi substituitur; ut in hac specie: Titius heres esto, si navis ex Asia venerit. Quòd si navis ex Asia non venerit, Titius heres esto.

l. Sed si plures 10. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substit.

Substitutionis hujus divisionem, quæ deducitur in directam & fidei- 4
commissariam, rejicientes, (a) dividimus eam in vulgatem, (b) quasi pupillarem, (c) & militarem. (d)

a) Hanc divisionem probat etiam Donell. lib. 6. Commentar. c. 23. pag. 75. Glicken. in rubr. C. de impub. & aliis substit. num. 12. Covarruv. in c. Raynutius 16 §. 4 extr. de testam. Althus. in Dicæolog. lib. 1. cap. 48. num. 13. & seqq. ubi citari. Mort. Oddus. de substit. part. 1. quæst. 5 num. 20. per l. postumiam 7 C. de impuber. & aliis substitut. & l. centurio 15 ff. de vulgar. & pupill. substitut. Quibus locis mentio fit directæ substitutionis. Unde colligi videtur esse & fideicommissariam substitutionem. Alii quoque adducunt, l. generaliter cum autem invenimus. C. de Institut. & substitut. ubi fideicommissum substitutio appellatur, ut & in l. heredes 57. §. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebell. unde concludunt, verbum SUBSTITUO esse commune substitutioni directæ, & fideicommissæ, vide Tyber. Decian. consil. 1. num. 66. & seqq. vol. 1. Et compendiolam vocant substitutio-

Digitized by Google

stitutionem, quæ & directam continet substitutionem, & fideicommissum, vide eundem Decian. *dict. consil. 1. num. 61. 62. 63. & seqq.* Verùm, quia fideicommissum propriè substitutio non est, quippe cùm substitutio sit heredis institutio. *d. l. mulier 20. §. ult.* ubi Bart. *ff. de condit. instit. & l. ex facto 43. §. Lucius. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Fideicommissarius autem heres propriè non sit, *§. inprimis igitur, 2. Inst. de fideicommiss. hereditat. l. si filiusfamil. 5. §. 1. ibi, qui effectu quodammodo heres est. ff. Quod cum eo, qui in alien. potest.* Certè perperam dividitur substitutio in directam & fideicommissariam. Facit huc, quòd substitutio ita propriè dicta, codicillis utiliter fieri non potest. *l. Scævola 76. ff. ad Trebell.* cum tamen codicillis fideicommissum utiliter relinquatur; *d. l. Scævola. 76. §. directò autem. Instit. de codicillis.* Viglius *quoque ad §. qua ratione, num. 16. Instit. de pupill. substit.* & Duaren. *ad Tit. ff. de vulg. & pupill. substitut. cap. 2.* sentiunt, quod fideicommissaria substitutio propriè heredis substitutio non sit. Substitutio igitur fideicommissaria pars sive species substitutionis, ita propriè dictæ, non est. Turpis enim pars est, quæ suo non congruit toti, & universo, *cap. ult. extra de sponsa dūor.* Bato quoque *ad Tit. Instit. de vulgar. substit.* scribit, quod hæc substitutionis divisio, non tàm ex verborum proprietate, quàm abusione defendatur. Non obstat, quod substitutio directa dicitur. Nam omnis substitutio, ita propriè dicta, est directa. Est enim heredis institutio, quæ tantùm directa est, *§. inprimis igitur, Inst. de fideicommiss. hereditat. & d. §. directò autem. Instit. de Codicill.* sic pactum omne dicitur nudum, eò quòd semper nudum, sive vestitum. Est quidem fideicommissaria substitutio, verum ea substitutio quæ ita propriè dicitur substitutio & heredis est institutio, dividi non potest in directam & fideicommissariam. Est & illud hic notandum, quòd potius directa substitutio, quàm fideicommissum præsumatur, ut latè ostendit Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 66.* (b) *l. 1. ff. de pupill. substit. t. Inst. de vulg. substit. & tit. de pupill substit.* vid. Arum. *exerc. Instit. 8. thes. 9.* Vaud. *lib. 2. quæst. 11.* & Me *ad tit. Inst de vulg. substit. num 10.* (c) *§. qua ratione, ibi, ad exemplum pupillaru substitutionis, Inst dict. tit.* Duaren. *libr. 2. Disputat. cap. 7. & in Commentar. ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substitut. cap. 3.* Dd. appellant exemplarem substitutionem, sed hanc appellationem ut ineptam rectè rejicit Duaren. *dict. t. 7.* & Donell. *lib. 6. Commentar. c. 23. pag 78.* quasi pupillaris substitutio rectè dicitur. Nam & quasi Castrense peculium dicitur, quòd ad exemplum castrensis peculii receptum est, *l. ultim. in prine. C. de inoffic. testam. l. 3. §. dari autem, ff. de bonor. poss.* (d) *l. miles 41. ff. de testam. milit. l. in testamento 6. C. d. t. l. centurio 15. ff. de vulg. & pupill. subst.*

Vulgaris substitutio in libris juris nostri significatur per casum primum

mum, & vulgarem caſum : cæteræ tres ſpecies indicantur per caſum ſecundum. (a) Vtrique illi caſus appellantur quoque cauſæ, & per cauſas ſignificantur. (b)

a) *l. Precibus 8. C. de impub & aliis ſubſt. l. jam hoc jure 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* (b) *l. cùm ex filio 39. §. filio ff. d. t.* Cujac. *in Parat. ff. eod. t. & in Parat. C. de impub. & aliis ſubſt.*

Sunt autem caſus illi duo, ſive cauſæ, conditio quædam, quâ exiſtente, ſubſtitutioni fit locus. Primus caſus eſt defectus heredis inſtituti, ut ſi ille heres non erit, ſubſtitutus ſit heres. Secundus caſus eſt, mors inſtituti heredis, & hereditatem adquirentis; ut ſi filius impubes heres erit, & intra pubertatem moriatur, Sejus ſubſtitutus heres ſit. 6

Dict. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis ſubſtitut. & d. l. jam hoc jure. 4. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. Quando tamen ſubſtitutio in ſecundum fit caſum, licet inſtitutus non acquirat hæreditatem teſtatoris, quod contingit in caſu, quo pater exheredato filio ſubſtituitur pupillariter.

Ob duplicem ergo caſum illum duo tantum ſubſtitutionis genera ſunt, in quorum alterum ſubſtitutio conferri ſolet. 7

Donell. *lib. 6. Commentar. 23. pag. 79.* & Cujac. *in Paratitl. C. de impub. & aliis ſubſtit.* obſtare videtur *l. 4. §. 1. ibi, ad tertium quoque genus ſubſtitutionis, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.*

Sed propoſitas illas quatuor ſpecies ordine inſpiciemus. Vulgaris ſubſtitutio eſt, quâ hereditas alteri priùs delata, in caſum, quo idem primo inſtitutus heres non erit, alii defertur: verbi gratiâ; ſi Lucius Titius heres non erit, Mævius heres eſto. 8

Inſtitut. de vulg. ſubſtitut. in princip. **hæc autem ſubſtitutio dicitur vulgaris, quòd fit vulgariter, id eſt, communiter: à quolibet & cuilibet, non tantùm à parente impuberi, ut ſubſtitutio pupillaris. Eadem ratione actio de peculio dicitur vulgaris formula,** *in l. ſi ſervus 42. ff. de furt.* **exceptio pacti, vulgaris exceptio,** *l. Babius 30. §. ex diverſo, ff. de pact. dotal.* **Cuilibet igitur hæredi vulgariter ſubſtitui poteſt** Cœpen *libr. 1. obſervat. 134.*

Triplex autem in ſpectio in vulgarem ſubſtitutionem incurrit; una de modo ſubſtituendi vulgariter: altera de effectu hujus ſubſtitutionis, tertia de hujus ſubſtitutionis interitu. 9

Modi quatuor ſunt; quibus hæc ſubſtitutio contingit. Primus conſiſtit in numero ſubſtitutionis; ſecundus in reciprocatione: tertius in expreſſo vel tacita voluntate ſubſtituentis: quartus in adjuncta ſubſtitutionis qualitate. 10

Cœpen. *lib. 1. obſervat. 134.*

11 Numerus substitutionis consideratur tum in gradibus, tum in personis, quæ in unoquoque gradu substituuntur.

12 Gradus substitutionis quod attinet, potest quis in testamento suo plures gradus substitutionis facere; puta, si L. Titius heres non erit, Cajus heres esto: Si Gajus heres non erit, L. Sempronius heres esto: & sic deinceps, in quantum velit testator substituere potest; ut novissimo loco in subsidium vel servum heredem necessarium substituere possit.

Instit. de vulg. substit. in princ. & l. potest quis. 36. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substitut.

13 In unoquoque autem gradu potest testator vel plures in unius locum substituere, vel unum hominem in plurium locum, vel singulos singulis substituere.

§. *Et plures. 1. Inst. de vulg. substit.* ubi Doctores communiter. *d. l. potest quis 36. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

14 Sed cùm unus in locum plurium heredum substitutus est, in quæstionem vocatur, sit ne locus substituto, priusquam singuli instituti deficiant: an verò admittatur substitutus etiam in unius aut alterius deficientis locum, & partem? Prius affirmandum. Zasius putat substitutione facta collectivè, puta; Illi & illi, aut ambobus, vel utrique substituo. Posterius similiter idem Zasius affirmandum existimat, substitutione facta distributivè, puta, cuilibet, cuique alterutri substituo.

Zasius *tractat. de substitut. cap. 1. & sequitur* Thomas Linius *ad §. & plures, Instit. de vulg. subst.* & confert huc *l. 2. §. si duo. ff. de bonor. poss. sess. secund. tabulas.*

15 Secundus substitutionis modus consistit, ut dixi in reciprocatione: unde substitutio reciproca. *(a)* Est autem reciproca substitutio, si testator duos aut plures heredes institutos invicem substituat. *(b)* Qualis substitutio sit etiam hoc verborum ordine: Publius, Marcus, Gajus, invicem substituti, heredes mihi sunto. *(c)* Item hac verborum conceptione: Titius, & Sejus, uterve eorum vivet, heres mihi esto; quo modo substitutione facta, si uterque vivat, ambo heredes sunt: & altero mortuo is, qui superierit, ex asse heres est. *(d)*

a) *l. 4. §. 1. Ibi reciprocam substitutionem. ff. de vulg. & pupill. substit.* Duaren. *ad eundem tit. ff. cap. 8.* idem quoque ibidem, ut & Baro *ad tit. Instit. de vulg. substitut.* hanc substitutionem vocant substitutionem mutuam. (b) *d. l. 4. §. 1. l. qui plures 23. l. coheredi 41. §. 1. l. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill substitut. §. & plures 1. Instit. de vulg. substitut.* (c) *l. cum in testamento 37. §. hac verba. ff. de hered. instit.* (d) *l. Titius & Sejus 24.*

junct.

junct. l. ſeq. ff. d. tit. l. ſi fundum 81. §. his verbis ff. de legat. 1. l 26. junct. duab. legib. precedent. ff. de vulgar. ſubſtit. Didac. Covarruv. *in c. Raynutius §. 7. num. 2. extra de teſtament.*

Hanc reciprocam ſubſtitutionem Dd. breviloquam vocant, ſed 14
ineptè.

Duaren. *in Commentar. ad tit. ff. de vulg. & pupill ſubſtitut cap 8.* & Donell *libr. 6. Commentar cap. 23.* item Vigl. *ad §. & plures, num. 4 Inſtit. de vulgar. ſubſtitut.* Concipi enim poteſt non ſolùm brevi orationis compendio, ſed & prolixis verborum formulis hoc modo: Titius heres eſto: Sempronius heres eſto, ſi Titius heres non erit, Sempronius heres eſto: ſi Sempronius heres non erit, Titius heres eſto. Vide Anton. Merendam *lib. 4. controv. jur civil. cap. 6. num. 26. & 30.*

Quod ſi plures ex diſparibus partibus heredes ſint inſtituti, & 15
omnes invicem ſubſtituti ſine mentione partium, tunc ex videntur in ſubſtitutione partes datæ, quas teſtator in inſtitutione expreſſit: (a) Niſi alia fortè teſtatoris mens fuerit evidenter teſtamento expreſſa. (b)

a) §. *Et ſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. ſubſtit. l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtitut. l. ſi plures 24. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* ſi igitur tres inſtituti ſint heredes, Sejus, Mævius, Gajus: & primus quidem ex ſextante, ſecundus ex triente: & tertius ex ſemiſſe: repudiante tertio, ſemis in ſex uncias dividendus eſt, quarum duæ ad Sejum, ad Mævium verò quatuor pertinent. Si item unus ex uncia, ſecundus ex octo unciis, tertius ex quadrante ſit inſtitutus; repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans, feraque octo partes, qui ex beſſe inſtitutus fuerat: unam partem, qui ex uncia ſcriptus eſt. (b) *d. l. ſi plures 24. l. coheredi 41. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.*

Tertius ſubſtitutionis modus eſt, ut dixi, quo teſtator vel expreſ- 16
ſa, vel tacita voluntate ſubſtituit. Unde ſubſtitutio alia tacita, alia expreſſa.

l. Quia tacita 25 ff. de hered inſtit. Baro *ad tit. Inſtit. de vulg. ſubſtit.* Duarenus *ad tit. ff. de vulg. & pupill ſubſtit. cap. 8.*

Expreſſa ſubſtitutio eſt, quæ verbis exprimitur: quod fit vel ple- 17
na oratione, vel uno verbo. Plena oratione, cùm exprimitur conditio hujus ſubſtitutionis propria, hoc modo: Si Titius heres non erit, Sejus heres eſto.

Inſtit. de vulg. ſubſtitut. in princ. l. 1. §. 1. & d. l. poteſt 56 in princ ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

Uno verbo ut expreſſa ſubſtitutio, cùm teſtator ſubſtituendi verbo 18
utitur in perſona inſtituti heredis, cui aliter, quàm in caſum vulga-

rem, substitui non potest, ut si dicat aut scribat: Sejo Mævium substituo. Aut pluribus institutis ita scribat, aut dicat: eosque invicem substituo.

l. Iam hoc jure. 4. §. sed si aliter. 2. l. qui plures. 23. l. coheredi. 41. §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.

21 Tacita substitutio est, quæ per conjecturam ex voluntate testatoris colligitur; ut si ita testator dicat aut scribat: Titius & Sejus, uterve eorum vivet, heres mihi esto. Hoc enim modo factæ institutioni tacita substitutio inesse videtur, ita ut altero mortuo, is, qui supererit, ex asse heres sit, cùm alioqui, si uterque vivat, ambo sint heredes.

l. Titius & Sejus. 24. & seq. ff. de hered. instit. d. l. 4. §. 1. l. si Titius 27. & l. coheredi. 41. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substit. Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 24.*

22 Comprehenditur quoque tacita vulgaris substitutio hoc verborum compendio: Quandoque filius meus decesserit, Gajus heres esto. Si enim vivo testatore patre decesserit filius, atque ita heres non erit, substitutus Gajus fit heres.

Latè Menoch. *de præsumpt. part. 2. lib. 4. præsumpt. 53.*

23 Similiter si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat, ea substitutio, præter pupillarem substitutionem, continet etiam tacitam substitutionem vulgarem.

Dict. l. 4. §. Quod jus ad tertium quoque. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. arg. l. 4. Cod. de impub. & aliis subst. Menoch. *dict. libr. 4. præsumpt. præsumpt. 43.*

24 Inest quoque tacita vulgaris substitutio huic substitutioni, quâ instituto Attio heredi testator Mævium coheredem ei substituit, & huic Mævio coheredi alium similiter expressè substituit. Hic enim substitutus intelligitur etiam tacitè substitutus Attio, licèt ei expressè substitutus non sit.

§. Sed si instituto, Instit. de vulgar. subst. l. si Titius 27. l. coheredi 41. in princ ff. de vulgar. & pupill. substit. Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 24. pag. 80. circa fin.*

25 Si tamen is tantùm deficiat heres, cui tertius aliquis substitutus est, tunc substitutus, succedit.

l. 2. §. Si duo, ff. de bonor. possess. secund. tabulas. Bart. *ad dict. l. si Titius 27. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

26 Restat quartus substitutionis modus, in adjuncta substitutionis qualitate consistens; ut si ita substitutio fiat: Sejus heres esto; si Sejus sine liberis decesserit, Gajus heres esto. Hæc substitutio certam qualitatem adjunctam habet, quæ his continetur verbis, *sine liberis*, cujusmodi quali-

Digitized by Google

qualitas, ut locus ſit ſubſtitutioni, id eſt, ut ſubſtitutus ſuccedere poſſit in locum ſubſtituti, & capeſcere hereditatem, ſimul apparere debet, & quidem tempore verbi, cui adjecta eſt. Vnde ſi inſtitutus heres Sejus deceſſerit vivo relicto filio, licèt filius ille poſt mortem patris moriatur, ſubſtitutus tamen in perpetuum erit excluſus.

Latè & eleganter Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 136.*

Sequitur de effectu ſubſtitutionis vulgaris: qui hic eſt, quod ſi he- 27
res inſtitutus heres non erit, ſubſtitutus ad hereditatem ſibi delatam admittitur.

§. Vlt. Inſt. de vulg. ſubſt. l. 3. l. quandiu inſtitutus 69. ff. de adquir. vel omitt. hered.

Duobus autem modis accidit, ut qui inſtitutus eſt, heres non ſit, pu- 28
ta, aut quia non potuit eſſe heres, aut quia noluit eſſe heres.

§. Cùm autem quæritur. verſ. hac ratione. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. cùm proponas C. de hered. inſt.

Non poteſt eſſe heres, qui aut vivo teſtatore, vel poſt mortem ejus, 29
antequam hereditatem adiret, deceſſit: aut conditione, ſub qua heres ſubſtitutus eſt, defectus eſt.

§. Poſteriore, verſ. ideoq;, Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.

Non vult eſſe heres extraneus, qui repudiat, hereditatem, *(a)* vel 30
ſi ſuus ſit heres, qui abſtinet hereditate. *(b)*

a) *§. Sicut autem nuda voluntate, Inſtitut. de hered. qualit. & differ.* (b) *§. neceſſarii verò, verſ. ſed his præter, & §. ſed ſive is, Inſt. d. t. l. neceſſarius, ff. de adquir. vel omitt. hered.* Filiofamilias inſtituto & adire recuſante, pater ſubſtitutum non excludit. Cœpen. *lib. 1. obſ. 137.*

Admittitur autem ſubſtitutus ad hereditatem non modò, ſi heres 31
inſtitutus non poſſit eſſe heres, *(a)* ſed & ſi extraneus hereditatem repudiet, *(c)* vel ſuus abſtineat hereditate. *(c)*

a) *Dict. l. 3 & d. l. quandiu 69. ff. de adquir. vel omitt. hered.* (b) *l. 3. C. de impub. & aliis ſubſt.* (c) *l. ait prætor 7. §. ſed quod Papinianus. ff. de minoribus. l. 2. §. ego etiam, ſi minor, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

Et licet teſtator ita ſubſtituerit, *ſi Sejus heres eſſe noluerit, Titius he-* 32
res eſto; attamen admittitur ſubſtitutus in alterum etiam caſum, quo inſtitutus heres eſſe non poteſt: *(a)* niſi alia teſtatoris voluntas appareat. *(b)*

a) *l. Gallus 29. §. Et quid ſi tantum, 5. ff. de lib. & poſt. l. ultim. C. de poſtum. hered. inſtit. l. 3. C. de inſtit. & ſubſtit.* Hanc quæſtionem latè tractat, & affirmativè decidit Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 65.* Arumæus *exercitat. Iuſtin. 8. theſ. 15.* Alex. Trentaciinq. *de ſubſtit. part. 1. c. 1. num. 25.* At diſſentit Duaren. *ad tit. de vulg. & pupill. ſubſt. c. 9. per*

Digitized by Google

l. commodissimè 10. ff. de liber. & postum. ut & Fachinæ. *lib. 4. controv. jur. c. 61.* Mantica *de conjectur. lib. 5. tit. 1. num 3.* (b) *l. quidem cùm filiumfamil. 44. ff. de hered. institut. dict. l. commodissime. 10. ff. de liber. & posthum.*

33 Sed in quæstionem hîc vocatur, si testator alicujus filiumfamil. heredem instituat, illique, si heres non erit, alium substituat; filius autem famil. ille repudiet hereditatem, utrùm pater ipsius, an substitutus ad hereditatem sit admittendus? & substitutum patri præferendum existimamus.

l. 3. Et l. 8. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. § ult. Inst. de vulg. subst. l. si paterf. 40. ff. de heredib. instit. quibus locis efficere alium heredem, est sua additione adquirere hereditatem ei, cujus potestati subjectus est, uti arguit l. cum proponas 3. vers. quod si verba, C. de hered. instit. Atque hanc sententiam, quòd substitutus patri præferatur, tenet quoque Vigl. *ad dict. §. ult. n. 3. Inst. de vulg. substit.* & Donell. *lib. 6. Comment. cap. 24. pag. 84.* Arumæ. *exercit. Justin. 8. th. 10.* Fachinæ. *lib. 4. controv. c. 63.* Gilcken. *in l. cum proponas. 3. num. 15. C. de hered. instit.* Petr. Gregor. Tholosan. *libr. 42. Syntagm. c. 15.* dissent. Duaren. *ad t. ff. de vulg. & pupill. subst. c. 10. ubi ejus argumenta* vide Plebst. *in diss. ad Stat. Wurttenb. thes. 135.* Trentacinq. *d. subst. part. 1. c. 6.* Sin verò instituto servo, quem testator liberum putabat, Cajum substituerit, dividenda est hæreditas in duos semisses, quorum unum servi dominus, alterum substitutus capit *l. si paterfamilias. 40. & l. seq. ff. de hared. instituend. & §. si servum alienum. Inst. de substit. vulg.* vide autem Dd. in difficilem illam *l. 40.* & maxime Andr. Gerhard. *in colleg. suo testamentar. disp. 4. th. 22.*

34 Fisco item præfertur substitutus, si institutus hereditate, quam nondum adiit, indignum se fecerit, eò, quòd testatoris mortem ultus non est. *(a)* At si institutus adiit hereditatem, qua se hac ex causa indignum reddit, certè fiscus substituto præfertur. *(b)*

a) *l. 3. Cod de impub. & aliis substit.* facit *Nov. 1. c. 1. §. 3.* Duaren. *in Comment. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. c. 10. p. 504.* vide Trentacinq. *d. tract. c. 8. num. 1.* Fachinæ. *lib. 4 controverf. jur. cap. 64.* Petr. Gregor. Tholosan. *Syntagm. Jur. universf. lib. 42. c. 14. num. 2.* (b) *l. si sequens 1. in pr. ff. de Senatusconsulto Silan.* quæ lex accipi debet de herede instituto, qui adiit hereditatem, uti arguit *l. necessarios. 5. §. non alias, ff. ad Senatusc. Silan.*

35 Quæritur & illud, si heres primo gradu institutus, qui jus adeundi ad proprios heredes transmittit, ante additionem moriatur, utrùm locus fiat substituto, an verò instituti heres præferatur? & locum fieri substituto arbitramur.

Nam

Digitized by Goo

Nam propria ſubſtitutionis conditio, *ſi heres non erit*, illud ſignificat, ſi inſtitutus heres, neque ſibi hereditatem aditione adquirat, neque per ſe, id eſt, ſua aditione alium heredem faciat, §. *ult. Inſt. de vulgar. & pupill. ſubſt. d. l. ſi paterfamil. 40. ff. de heredibus inſt. dict. l. cùm proponas 3. verſ. quòd ſi verba ſubſtitutionis, ibi, nec per ſemetipſum alium feciſſet heredem, &c. C. de hered. inſtit.* Facit etiam huc, quod in teſtamentis ultima teſtatoris voluntas totum facit, & quædam veluti lex quocunque jure potior habenda eſt, *l ex facto. §. rerum. ff. de hered. inſt. & Nov. 22. de nuptiis, c. 2. verſ. diſponat itaque.* Confert quoque eodem, quod ex teſtamento is ſolus eſt heres, quem teſtator voluit, *l. quoties 9. in pr ff. de hered. inſtit.* At teſtatoris voluntas eſt, ut primo gradu inſtitutus ſit heres, & ſi is heres non erit, ſubſtitutus heres ſit. Hæc ergo voluntas ſtrictè ſervanda eſt; quippe cum nihil ſit, quod magis hominibus debeatur, quàm ut ſuprema eorum voluntatis (poſt quam jam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *l. 1. C. de SS. Eccl.* At contrariam ſ'ntentiam amplectuntur Duar. *ad tit. ff. de vulg & pupill. ſubſt. c. 10. pag. 505* & Donell. *lib. 7. Comment. cap. 25. pag. 85.* per *l ſi paterfam. 40. ff. de hered inſt.* ſed magis ipiorum opinioni videtur patrocinari *l. un. §. cum autem in ſuperiore parte 13. C. de caduc. tollend.* de hac quæſtione vide quoque Zaſ. *tr. ſubſtitutionum, c. 10. p. 216.*

Reliquum eſt, ut videamus de interitu ſubſtitutionis vulgaris. In- 36
terit, evaneſcit, & expirat hæc ſubſtitutio, cùm inſtitutus heres ipſemet hereditatem adquirit.

l. Pa. ſt dictam 5. C. de impub. & aliis ſubſt. l. 3. l. quandiu inſtitutus. 69. ff. de adquir. vel amitt. hered. vide Petegr *de fideicommiſſ. artic. 18. num. 24.* Pancitol *conſil. 59. num. 10.* Menoch. *conſil. 496 num 10. verſ. Nec impugnat & conſil. 95. num 47. & ſeqq. lib. 1.* ubi docent, quod uno ſubſtitutionis gradu admiſſo, reliqui omnes expirent. Cœpen. *lib. 1. obſervat. 139.*

Adquirit autem hereditatem ſuus heres, ipſo jure, abſque adi- 37
tione. (*a*) Neque verum eſt, quod *Bartolus* ſcribit, (*b*) vulgarem ſubſtitutionem facere de tuo herede voluntarium heredem. (*c*) Extraneus autem herede voluntarium heredem. (*d*)

a) *§. Sui autem heredes fiunt. Inſtit. de heredit. quæ ab inteſtat. defer.* (b) *adl. 1. num. 45 ff. de vulg & pupill ſubſtitut.* (c) cùm enim impuberi quis ſubſtituitur, in vulgarem tantùm caſum ſubſtitui intelligitur *l. 4. ff. dict. tit.* nihilominus tamen impubes ille neceſſarius heres patri exiſtere dicitur, *l. Iulianus 42. ff. de aquir. heredit. l filius 12. ff de vulg & pupill. ſubſtit.* atque ita hoc Bartoli erratum indicat Donell. *lib. 6. Comment. c. 24. p. 81.*

Digitized by Google

p. 81. & ante eum alii, inter quos etiam est Zasius *tract. substit. cap. 1. vers. secundus effectus, pag. 214.* (d) §. *item extraneus, Instit. de hered. qualit. & differ.*

38 Etsi verò suus ipso jure existat heres, absque aditione, atque ita simulatque testator decesserit, evanescat substitutio; si tamen hereditate paterna abstineat, locus fit substituto.

l. Ait Prætor 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minoribus l. ex contractu 44. ff. de re judicat.

39 Cæterùm si heres institutus minor, suus vel extraneus immisceat se hereditati, vel adeat eam, postea verò fretus beneficio restitutionis in integrum hereditate abstineat, dubitari solet, an substituto locus fiat? Nobis opinio negata placet.

Per l. post aditam 5. C. de impuber. & aliis substit. dict. leg. Ait Prætor. 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minor. l. fin. ff. de successor. edict. Duar. *ad tit. de vulg. & pupill. substitut. cap. 10. p. 510. & seq.* Dissentit Donell. *lib. 6. Comment. cap. 24. 84. in princ.* Anton. Faber. *lib. 3. conjectur. cap. 4.* Eachinæ. *lib. 4. controv. 73.* Trentacinq. *lib. 1. de subst. c. 18.* Vt & Dominic. Passius *in discrept. methodic. subst. direct. & obliq. thes. 37.*

40 Impubes tamen filius, cui servus necessarius heres substitutus est, si post immistionem abstineat hereditate, quæ solvendo non est, substitutus ille in hereditate ejusmodi heres efficitur, ac manet hæres ac liber, quamvis impubes postea restituatur.

Dict. l. ait Prætor 7. §. sed quod Papinianus, vers. Nam si non solvendo. ff. de minorib. l. ex contractu. 44. ff. de re judicat.

41 Si quoque institutus ab hereditate removeatur, quòd voluntati testatoris non obtemperavit, ex Iustiniani constitutione hereditas ad substitutum transfertur.

Nov. 1. c. 1. §. si verò institutio. 3.

42 Si item testator servum alienum patremfam. arbitratus, heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit. Hic servus etiamsi jussu domini adierit hereditatem, Mævius tamen substitutus in partem admittitur dimidiam. (*b*)

a) §. *Vlt. inst. de vulg. substit. l. si paterfam. 40. ff. de hered.* (b) *Et hoc Tiberius 41. ff. de hered. inst.* Obstare vehementer putant, *l. si paterfam. 40. in fin. ff. de hered. inst.* vide Alciat. *lib. 1 disputat. c. 2.* Duaren. *ad l. ff. de vulg. & pupill. substit. c. 10. pag. 509.* Goveanum *lib. 1. lect. cap. 6.* Welenbec. & Mynsing. *ad dict. §. ultim. Instit. de vulg. substit.* & Donell. *lib. 6. Comment. c. 24. p. 83.* Lancelot. Polit. *Tract. de vulg. substit.* Cujac. *in notis ad d. §. ult. Inst. de vulg. subst.* Quorum alii aliter loca illa conciliare student.

Eva-

Evaneſcit quoque hæc ſubſtitutio, ſi pater liberis ſuis prole carentibus ſubſtituat, & ſi poſtea liberos ſuſceperit. Per hos enim liberos poſtea natos excluditur ſubſtitutus. 43

l. Generaliter 6. §. cum autem, C. de inſt. & ſubſt. confert huc *l. cum noviſſimi. C. de fideicommiſſ.* vide Menoch. *libr. 4. præſumpt. 89.* Sichard. & Gilcken. *in l. generaliter. 6. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. num. 12.*

Hactenus de vulgari ſubſtitutione; proximum nunc eſt, ut de ſubſtitutione pupillari agamus. PUPILLARIS SUBSTITUTIO eſt, 44
quâ parens, (a) ſibi teſtamentum faciens, (b) liberis (c) ſuis impuberibus, (d) quos in patria poteſtate habet, (e) heredem inſtituit (f) in caſum, quo iidem impuberes (g) ſui juris (h) deceſſerint.

a) Etiam avus *l. 2. in princ. verſ. nepotibus, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* (b) *§. liberis autem ſuis, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. l. 1. §. ultim. l. 2. §. quiſquis, & §. priùs autem, & §. ultim. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 25. pagin. 90.* (c) Maſculis, & fœminis. *§. Maſculo igitur, Inſtitut. de pupillar. ſubſtitut. l. 2. in princ. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Item adoptivis, *l. 2. in fin. princip. l. ſed ſi plures 10. §. in arrogato, ff. dict. titul.* cum etiam poſtumis nondum natis, *§. quæcunque diximus, Inſtitut. de pupillar. ſubſtitut. l. 2. in princip. verſ. poſtumis, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* ut & exheredatis, *§ non ſolùm autem, Inſtit. de pupill. ſubſtitut. l. 1. §. ſubſtituere liberis l. 2. in princ. l. ſed ſi plures 10. § ad ſubſtitutos, ff. de vulg. & pupill ſubſtit.* (d) *Inſtit. de pupill. ſubſtitut. in princ. & §. ult. & §. Maſculo.* (e) *in princip. Inſtit. dict. t.* Neque igitur mater ſuæ proli, neque pater emancipatis ſuis liberis ſubſtituere poteſt, *l. 2. in princ. verſ. Quod ſic erit accipiendum, & verſ. ſeq ff. de vulg. & pupill ſubſtit.* Iure tamen Würtembergico, licet quoque matri pupillariter liberis ſuis impuberibus minoribus ſedecim annis ſubſtituere, Landtrecht das Alte / *part. 5. titul.* Wie *ſubſtitutiones*, oder nach Erbſatzung geſchehen mögen / *pag. 283. verſ.* Neben ſollichen / das Neue / *part 3. Tit. 12. cap. de pupillari ſubſtitut. §. ultim.* Berlich. *deciſ. 111.* Pruckman. *de different. utriuſque ſex. art. 1. fol. 178.* eleganter Merend. *lib. 3. controverſ. 27.* (f) *§. non ſolùm, Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* Hinc paſſim hæc ſubſtitutio dicitur pupillare teſtamentum, teſtamentum impuberis, tabulæ pupillares: & quia ſecundo loco fit, ſecundæ tabulæ, *Inſtit. de pupill. ſubſtit. in princ verſ. ult. §. Igitur in pupillari, & §. liberis autem, l. Papinianus 8. § ſed nec impuberis, & §. ſi quis impuberi, ff. de inoffic. teſtament. l. 2. in princ. §. quiſquis, & §. interdum, dict. l. ſed ſi plures 10. §. ſi ex aſſe, l. ſi filius 12. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* (g) *§. Maſculo, Inſtit.*

de pupillar. substitut. (b) *dict. l. 2. in princ. vers. & deinceps. ff. de vulgar. & pupill substit.*

45 Quia autem patet liberis suis impuberibus non aliter substituere in casum secundum potest, quam si & sibi testamentum fecerit: idcirco patris & filii testamentum pro uno habetur, ita ut sufficiat tabulas patris esse signatas: & septem signa testamenti paterni sufficiant.

l. Patris & filii 20. ff. de vulg. & pupill. substitut.

46 Cæterùm duobus temporibus in potestate testatoris impuberes esse debent, tempore scilicet, quo fit substitutio, & tempore, quo testator moritur.

§. In extraneis, 4. Instit. de hered. & differ. l. si alienum 49. §. 1. ff. de hered. instit. l. coheredi 41. §. cum filio. ff. de vulgar. & pupill. substit. Duaren. *ad d. tit. cap. 14. pag. 516. colum. 2.* Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 25. pag. 88.* Hunn *lib. 2. var. resolut. tractat. 6. quæst. 11.* Didac Covarruv. *ad cap. Raynutius, ext. de testament. §. 5. num. 2.* ubi refutat eorum argumenta, qui volunt, quòd sufficiat, ut tantùm motus tempore testatoris impubes in ipsius sit potestate. Arumæus *exercit. Instit. 8. thes. 16.* Forster. *lib. 2 disput. 13. thes. 8.* Merenda. *libr. 3. controv. 28.* Gilken. *ad l. post uditam. 5. C. de impub. & aliis substit. num. 23. & seqq.* Patria potestas superveniens an convalidet substitutionem pupillarem. Merend. *libr. 3. controv. 29.*

47 Quòd si parens in hac substitutione pubertatem excesserit, ut si hoc modo substituerit filio impuberi: *si Gajus meus impubes intra vicesimum annum decesserit, Titium ei heres esto*, non erit in totum hæc substitutio inutilis, sed valebit usque ad pubertatem: in reliquum tempus, quod pubertatem excedit, inutilis est.

l. In pupillari 14. l. verbis civilibus 7. ff. de vulg. & pupill substitut. Quo pertinet regula Iuris, utile per inutile non vitiatur, *l. 1. §. sed si mihi, ff. d. verb. obligation. l. pecunia 9. in princ. ibi, superfluo detracto, l. usuras 20. & l. placuit 29. ff. de usur. l. sed etsi 12. ff. de constit. pecun. l. qui testamento 37. ff. de legat. 2.*

48 Sed quæritur, an substitutio facta in tempus, quo filius desinet esse impubes, ex causa saltem fideicommissi valeat, nec ne? Communis quidem Dd. Schola ita docet, & consentit Donellus: (a) at Viglius (b) hanc opinionem reprobat, & rectè quidem, ut arbitramur. (c)

a) *Lib. 6. Comment. cap. 25. pag. 89. per l. sic evoca 76. ff. ad SC. Trebell.* Gomez. *tom. 1. var. resolut. cap. 4. num. 6.* Zasius *in tract. de substit. cap. 5.* (b) *ad §. ultim. Instit. de pupill. substitut.* (c) *per textum in d. §. ult. Instit. d. tit. vid. infr. thes. 78. & thes. 72. lit. B.* & me *in princ. Instit. de pupill. substit. num. 22. & seq.* sequitur Fachinæus *libr. 4. controvers. 43.*

Arum.

Arum. exercit. 8. thes. 12. Cujac. lib. 11. observ. 25. Trentacinq. de substitut. part. 2. cap. 10. num. 9. Intigriol. de substitut. cent. 1. quæst. 65. Vaud. lib. 2. variar. quæstion. 12. Petr. Gregor. Tholosan. lib. 42. Syntagm. jur. cap. 22. num. 10. & 11.

49 Quamvis autem parens hanc substitutionem ultra pubertatem porrigere non possit, intra minorem tamen ætatem includere eam non prohibetur, ut si ita substituat filio Mævio: si Mævius filius meus intra octavum annum ætatis, aut decimum decesserit, Titius ei heres esto.

l. Qui plures liberos 39. §. 1. l. ex facto 43. §. Item quæro, ff. de vulg. & pupill. substitut.

50 Et licèt parens filio suo infanti pupillariter substituat, censetur tamen illi substituisse non solùm usque ad annum ætatis septimum, sed etiam usque ad pubertatis annos.

Cùm enim potestas data sit patri, filio suo impuberi substituere pupillariter, idque utile sit ipsi pupillo, *l. Julianus 42. in princ. vers. impugnat. ff. de adquir. vel omitt. hereditat.* præsumendus est pater voluisse juri & utilitati filii se conformare. Atque ita post alios Menoch. docet *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 47.*

51 Cæterùm in hac substitutione spectatur insuper: tum modus substituendi pupillariter: tum effectus substitutionis: tum denique ejusdem interitus.

52 Modum substituendi pupillariter consideramus partim in ipsis liberis, quibus substituitur: partim in personis, quæ substituuntur: partim etiam in declaratione voluntatis tacita vel expressa: partim denique in subjectis tabulis, in quibus pupillaris scribitur.

53 Modus substituendi, quoad ipsos liberos, hic est, quod testator vel singulis suis liberis impuberibus substituere potest: vel ei, qui novissimus impubes morietur. Et singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere velit: novissimo sive ultimo morienti, si jus legitimarum hereditatum, id est, jus succedendi ab intestato integrum inter eos custodiri velit.

§. Vel singulis liberis, Instit. de pupill. substitut. & l. vel singulis 37. ff. de vulg. & pupill. substitut.

54 Est & hic ejusmodi modus, quo vel instituto, vel exhereditatis impuberibus liberis in secundum casum substituitur. Instituto ita: Titius filius meus heres esto; & si heres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit, Sejus heres esto. *(a) Item:* Sejus filius meus heres esto, & si heres erit, & intra pubertatem decesserit, Gaius heres esto. *(b)* Tum etiam hoc modo: Si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Sejus heres esto: Filius heres esto. *(c)*

a) In-

a) *Institut. de pupill. substitut. in princ.* (b) *l. 4. in fin. & l. qui liberis 8. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* (c) *l. 2 §. sed si quis ita ff. d. t.*

55 Exheredatis verò liberis impuberibus pupillariter substituitur hoc modo: Sejus filius meus exheres esto, qui si intra annum decimum decesserit, Titius ei heres esto: (*a*) Item hoc modo: Gajus filius meus exheres esto: Et si ille intra decimum annum decesserit, Titius ei heres esto: Si post decimum intra quartum decimum, Mævius ei heres esto. (*b*) Similiter & hoc modo: Lucium filium meum exheredo; qui si intra pubertatem decesserit, Attius ei heres esto. (*c*) Et denique hoc modo: Lucium filium meum exheredo; & quisquis mihi heres erit, idem & illi impuberi heres esto. (*d*)

a) *l. Qui plures 38. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut.* (b) *dict. l. qui plures 38. l ex facto 43. §. Item quæro ff. dict t.* (c) *l. qui liberis 8. junct. l. 1. §. pen. ff. d. t & junct. §. non solum autem, instit. de pupill. substitut.* (d) *l. 3. & d. l. qui liberis 8. §. ultim ff. de vulg. & pupill. substitut.*

56 Modus autem concernens personas, quæ pupillariter substituuntur, hic est, quòd aut nominatim aliquis impuberi substituitur: aut generaliter. Nominatim fit substitutio, expresso nomine substituti, veluti: Titius heres esto filio meo, si impubes mortuus fuerit. Generaliter hoc modo: Quisquis mihi heres erit, & filio meo, si impubes decesserit, heres esto.

l. Substituitur autem, Institut. de vulg. substit. dict. l. 3. & d. l. qui liberis 8. §. hæc verba ff. de vulg. & pupill. substitut.

57 Generaliter autem facta substitutione tria significantur: Primum est, ut illi tantùm impuberi sint heredes, quos parens sibi testamento nominatim heredes scripsit, non etiam illi, quos scripti heredes facere solent heredes. Ideoque nec pater, qui per filium, nec dominus, qui per servum, heres extitit, ad substitutionem admittetur, ut nec scripti heredis heres.

l. 3 d. l. qui liberis 8. § hæc verba, ff. de vulg. & pupill. substitut.

58 Alterum est, quod nisi hic substitutus patri heres extiterit, filio impuberi succedere non possit. Vnde si quisquam patris repudiaverit hereditatem, ad pupillarem substitutionem non admittetur.

§. Substituitur autem, Institut. de pupill. substitut. & d. l. qui liberis 8. in princ. vers. non alias existet heres, ff. de vulg. & pupill. substitut.

59 Tertium est, quòd substituti eadem debent habere partes in bonis filii impuberis, quas ex parentis patrimonio confecuti sunt.

Dict. § substituitur autem, ibi. Et pro qua parte, heredes facti sunt, instit. de pupill. substitut. & d. l. qui liberis 8. in fin ff. de pupill. substitut.

60 Quod attinet tertium pupillariter substituendi modum, declarat testa-

teſtator voluntatem ſuam, vel expreſsè, vel tacitè. Expreſsè cùm conditionem, ſive caſum pupillarem verbis exprimit, puta hoc modo: Si filius heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, Titius heres eſto. (a) Vel hoc modo: Si filius intra quatuordecim annos deceſſerit, Sejus ei heres eſto. (b) Vel in hunc modum: Si filius meus intra pubertatis annos deceſſerit, tunc in locum partemvé ejus Titius heres eſto. (c)

a) *Inſtitut. de pupill. ſubſtit. in princ. l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* (b) *l. 2. §. ſed ſi quis ita, l. qui plures 38. §. itaque ff. d. t.* (c) *l. coheredi 41. § ult. ff. eod. tit.*

Eſt & illud hìc notandum, quod per expreſſam ſubſtitutionem pupillarem, etiam mater impuberis excluditur. 61

Cap. 1. §. ult. de teſtament. in 6. l. Papinianus 8. §. ſed nec, ff de in offic. teſtam. Menoch. *de præſumpt. part. 2. libr. 4. præſumpt. 38. num. 1. & 2.* Eſt enim hæc ſubſtitutio teſtamentum pupilli, quod ei pater fecit, *l. 2 in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. & d. l. Papinianus 8. §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtament.* Quandiu autem poteſt ex teſtamento impuberis adiri hereditas, tamdiu ab inteſtato non defertur neque matri neque aliis legitimis heredibus, *l. quamdiu 39. ff. de adquir. vel omitt. heredit.* Berlich. *part. 3. pract. concluſ. 10. num. 12. & ſeq.* Sichard. *ad l. precibus. 8. num. 15. Cod de impub. & aliis ſubſtitut.* Sed an pater legitimam relinquere teneatur filiis impuberis matri, *vide infr. theſ. 85.* vide etiam Menoch. *lib. 4. præſumpt. præſumpt. 38. num. 3. & ſeqq.*

Tacitè ſubſtituendi pupillariter voluntatem ſuam declarat teſtator, quando ipſam conditionem, ſive caſum pupillarem verbis non exprimit, ſed aliter eundem indicat; ut ſi parens filio impuberi inſtituto in vulgarem caſum ſubſtituat, hoc modo: Si filius meus impubes heres non erit, Titius heres eſto. Hoc enim vulgari caſu expreſſo continetur etiam caſus pupillaris. (a) Siquidem heres heredis, ſit quoque heres teſtatoris. (b) Atque utile ſit pupillo in caſum pupillarem habere ſubſtitutum. (c) 62

a) *l. 2. §. Sed etſi in ſcripſerit, l. 4. in princ. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. l. quamvis 4. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* (b) *l. ultim. C. de hered. inſt. & l. 3. ff. de petit. heredit.* (c) *l. Iulianus 42. in princ. ff. de adquir. vel omitt. hered.*

Sed quæritur, tacita hæc pupillaris ſubſtitutio, in expreſſa vulgari comprehenſa, utrum ex tacita parentis teſtatoris voluntate præſumatur, an verò à lege fingatur? Nos prius affirmantes ſequimur. 63

Per d. l. jam hoc jure. 4. in princ. & §. ult. ibi voluntatis quæſtionem, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. d. l. ult. ibi, voluntatis eſſe quæſtionem, C. de inſtit. & ſubſt. d. l. quamvis 4. ibi, ſi modò non contrariam voluntatem defuncti extiſſe

tisse probetur. C. de impub. & aliis substitut. Menoch. *lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 35 n. 4.*

64 Si tamen manifesta sit testatoris voluntas, hanc tacitam pupillarem substitutionem non intelligemus sub expressa vulgari factam fuisse. *(a)* Veluti si testator expressè in casum secundum filio impuberi certum aliquem substituat, hoc modò: *Gajus filius meus impubes heres esto: Si heres non erit, Titius heres esto. Sin heres erit, & intra pubertatem decesserit, Attius heres esto.* Hoc casu procul dubio non Titius, sed Attius Gajo impuberi pupillariter substitutus est. *(b)*

a) *Dict. l. 4. in fin. ibi, si voluntas patris non refragetur, ff. de vulg. & pupill. subst. d. l. 4. C. de impub. & aliis subst.* (b) *l. cum ex filio 39. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Menoch. post alios *dict. lib. 4. præsumpt. 36. num. 17.*

65 Similiter si parens puberem & impuberem filium, vel cum impubere filio extraneum, puta uxorem instituat, iisque vulgariter aliquem conjunctim substituat, hoc modo: Si mihi Firmianus, filius meus impubes, & Ælia uxor mea heredes non erunt, in locum eorum P. Firmianus heres esto: sub vulgari hac substitutione expressa, non comprehenditur tacita pupillaris.

l. 4. Cod. de impuber. & aliis subst. & dict. l. 4. §. sed si alter pubes. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 6. in pr. C. de testam. militar.

66 Quòd si non conjunctim puberi & impuberi, vel extraneo, sed impuberi separatim aliquis vulgariter substituatur expressè, & puberi vel extraneo suus separatim detur substitutus, tum etiam tacitè impuberi in casum secundum substitutio facta intelligitur.

Arg. d. l. 4. §. sed si alter ff. de vulg. & pupill. subst. & d. l. 4. C. de impub. & aliis substitut. atque hanc sententiam post alios quosdam defendit Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 36. n. 33.*

67 Si quoque testator cum impubere filio, ejus matrem instituat, & impuberi vulgariter substituat, substitutus hic tacitè in pupillarem etiam casum datus non erit.

l. Vlt. C. de institut. & substitut. Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 37. n. 4. & seqq.*

68 Cæterùm anceps est quæstio, an tacita pupillari substitutione mater excludi videatur, cum filio impuberi coheres data non est? Negatæ opinioni, quæ communis est, subscribere non dubitamus. *(a)* Nisi adsint conjecturæ, quòd testator hoc casu matrem excludere voluerit. *(b)*

a) Per ea, quæ pro hac decisione scribit Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 39. per tot. maximè vero num. 26. 27. & 28.* Cujac. *lib. 12. observ. 27.* Fachinæus *lib. 4.*

lib. 4. controv. 40. Trentacinq. *de ſubſt. part. 1. c. 12.* Berlich. *tom. 3. pract. concluſ. 10 num 23.* Tuſchus. *tom. 7. lit. S. concluſ. 805. num. 4.* Dillentit Donell. in ſingulari explicat. *l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtitut. n. 5.* & Ioan. Vand. *lib. 1. var. quæſt. quæſt. 44.* Ant. Merend. *lib. 3. controv. 40.* Gilken. *ad l. fin. num. 4. & ſeqq. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Humm. *var. reſolut lib. 2 tract. 6. queſt. 17.* Gomez. *tom. 1. var. reſol. c. 4. num. 8.* (b) Menoch. *d. præſumpt. 37. n. 40. & ſeqq. Item præſumpt. 40. & 56.*

Adhæc tacita pupillaris ſubſtitutio eſt, ſi parens filio ſuo impuberi 69
generalibus tantùm verbis ſubſtituat hoc modo: *Gajus filius meus heres eſto: Eique L. Titium ſubſtituo.* Ita enim generaliter ſubſtitutione facta, ſi Gajus impubes ſit, ſubſtitutio quoque pupillaris eſt, licèt pater impuberis nominatim non meminerit, neque ſpecialiter & nominatim in caſum ſecundum filio ſubſtituerit.

l. 2. §. Sed etſi ita ſcripſerit, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & l. 4. C. de impuber. & aliis ſubſt. Didac. Covarr. *ad c. Raynutius, §. 5. n. 4. extr. de teſtam.* Menoch. *d. l. 4. præſumpt 34. n. 8.*

Denique tacitè fit pupillaris ſubſtitutio hoc modo: *Quandocunq;* 70
filius meus deceſſerit, Gajus heres eſto. Etſi enim non ſpecialiter exprimatur pubertatis tempus, ſi tamen filius ille impubes ſit, tempus illud intelligitur.

l. Precibus 8. ibi, vel expreſſa, vel compendio non uſque ad certam ætatem facta repetiatur, C. de impub. & aliis ſubſt. facit *d. l. 2. §. Sed etſi ita ſcripſerit, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

Et quotieſcunque pater paganus filio ſuo impuberi aliquem com- 71
munibus ſubſtituit verbis, id eſt, quæ directam & fideicommiſſariam ſignificationem habent, toties etiam ea ſubſtitutio pupillarem continet ſubſtitutionem, donec filius ille impubes eſt.

Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 54. ubi vide.*

Quòd ſi autem poſt pubertatem decedat filius, cui pater paganus 72
hoc modò ſubſtituit: *Quandocunque filius meus deceſſerit, Gajus heres eſto;* licèt teſtator iſthoc verborum compendio videatur etiam comprehendiſſe tempus, quod pubertatem ſequitur: *(a)* paganus tamen quia fuerit teſtator, ſubſtitutus ad hereditatem filio pubere mortuo non admittitur, ne quidem in vim fideicommiſſi. *(b)*

a) Dict. l. precibus 8. C. de impub. & aliis ſubſt. (b) Subſtitutio enim, à pagano facta verbis civilibus & directis, non habet poſtea effectum ſubſtitutionis fideicommiſſariæ ſive obliquæ; ſed & pubertate filii omninò finitur, *l. verbis civilibus 7. & l. in pupillari 14. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Didac. Covarr. *poſt alios ad d. c. Raynutius, §. 9. n. 15. extr. de teſtam.* & Donell. *ad d. l. precibus 8. num. 8. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Menoch.

dict.

dict. libr. 4. præsumpt. 34. num. 5. Vide eundem Menoch. *eod. libr. præsumpt. 55.*

73 Restat ultimus pupillariter substituendi modus, concernens tabulas, in quibus testator hanc substitutionem scribit. Potest pater vel in iisdem tabulis, quibus sibi heredem instituit, substitutionem quoque liberis suis impuberibus pupillarem facere: vel in propriis tabulis pupillariter illis substituere potest, puta in extremis sive inferioribus partibus sui testamenti, proprio lino, propriaque cera obsignatis, quod posterius multò tutius est. Si enim pupillaris substitutio ita secreta sit, ut ad notitiam substituti pervenire non possit, tollitur metus insidiarum, quas alioqui substitutus vitæ pupilli struere & moliri posset, ut ejus hereditate potiretur.

§. Sin autem quis ita formidolosus sit, & §. seq. Illud palam, Instit. de pupill. subst. Gajus lib. 2. Inst. t. 4. de subst.

74 Quamvis autem parens in extrema testamenti sui pagina liberis suis impuberibus pupillariter substituat, nihilominùs tamen unicum testamentum est patris & liberorum: *(a)* quippe cùm sit pars & sequela paterni testamenti: *(b)* Proindeque utrique tabulis eadem solennitas sufficiat, nempe septem testes, & septem sigilla. *(c)* Et una eademque Falcidia ex utraque patris & filii hereditate decerpatur. *(d)*

a) *§. Igitur in pupillari, vers. aut certè unum, Inst. de pupill. substitut. l. 2. §. Prius autem, vers. constat enim, l. patris & filii 20. ff. de vulg. & pupill. substit. l. paterfam. 28. ff. de reb. author. judic. poss. l. 2. §. Illud potest quæri, ff. de hered. vel act. vendit.* (b) *§. liberis autem, Institut. de pupill substitut.* (c) *dict. l. patris & filii 20. in princ. ff. dict. tit.* (d) *l. 1. §. 1. & §§. seqq. ff. Si cui plus, quàm per leg. Falc. & l. in ratione 11. §. quod vulgò dicitur, ff. ad leg. Falcid.*

75 Quia tamen patris testamentum, quo filio impuberi substitutio facta est, duarum est causarum, id est, duarum hereditatum, parentis nempe, & filii; *(a)* idcircò testamenta quodammodo videntur duo, *(b)* & duplicia dicuntur testamenta; *(c)* maximè verò cum pater suo testamento perfecto, alia rursus hora filio testamentum pupillare facit, legitimis testibus adhibitis: quale testamentum non minùs valet, quàm si una cum patris testamento factum fuerit. *(d)*

a) *Dict. §. Igitur, Inst. de vulg. & pupill. subst. & d. l. 2. §. prius autem, ibi, licet duæ sint hereditates, ff. de vulg. & pupill. subst.* (b) *d. §. Igitur in pupillar. Inst. de pupill. subst.* (c) *l. in duplicibus 79. ff. ad leg. Falcid.* (d) *l. Si quis cum 16. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.*

76 Succedit effectus substitutionis pupillaris, qui est, quod impubere antequam ad pubertatis annos pervenerit, mortuo, ejus substitu-

tus

tus illius heres efficitur. (a) Ad quem pertinent bona ipſius pupilli non ſolùm ea, quæ is tempore ſubſtitutionis habuit, ſed & quæ poſtea illi obvenerunt, ut quæ vel parens ipſe teſtamento ſuo ei reliquit, & relinquere debuit; Item quæ amicus, vel cognatus ipſi quovis titulo dedit. (b)

a) *Inſtit. de vulg. & pupill. ſubſtitut. in princ.* (b) *l. ſed ſi plures 10. §. ad ſubſtitutos. 5. & §. in arrogato 6. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Zaſ. *Tractat. ſubſtitut. c. 2. mihi pag. 231.* Didac. Covarr. *ad d. c. Raynut. §. 5. num. ultim. extr. de teſtam.* vide Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 48. per t.* adde me *ad d. pr. Inſt. n. 55. cum ſeqq.*

Reliquum eſt, ut de ſubſtitutionis pupillaris interitu videamus. Interit & expirat hæc ſubſtitutio pubertate pupilli. Factus enim pubes pupillus, evaneſcit hæc ſubſtitutio. 77

§. Quæ ratione. in fin. & §. maſculo igitur, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. l. verbis civilibus 7. l. in pupillari 14. l. Ex facto 43. in pr. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. latè Cæpen. *lib. 1. obſ. 143.*

Et licèt teſtator ſubſtituendo pupillariter exceſſerit pupilli ætatem, 78
nec tamen jure fideicommiſſi poſt pubertatem ſubſtitutio valet.

Per text. ad proximam Theſin adſcriptos, & ſentit ita Duar. *ad d. t. ff. c. 16. in princ.* Cujac. *lib. 11. obſerv. c. 25.* Gilcken. *ad l. 5. num 31. & ſeqq. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Anton. Faber. *lib. 15. conjectur. c. 12.* & Donell. *ad l. precibus, num. 8. C. & impuber. & aliis ſubſtitut.* Idem tamen Donell. diſſentit *lib. 6. Comment c. 5. pag. 89. verſ. Ampliùs*, ubi ſcribit, quòd poſt pubertatem hæc directa pupillaris ſubſtitutio jure fideicommiſſi valeat, *per l. Scævola 76. ff. de SCto Trebell.* Chiflet. *lib. 2. de jure fideicommiſſ. c. 19.*

Quòd ſi teſtator intra minorem quam pubertatis ætatem ſubſtitu- 79
tionem pupillarem incluſerit, ut ſi uſque ad annos octo, vel decem impuberi filio ſubſtituerit, elapſo eo tempore evaneſcit hæc ſubſtitutio.

l. Si ita quis 21. & l. Ex facto 43. §. Item quæro. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Zaſius *in tract. de ſubſtit. cap. 2. in fin.*

Adhæc evaneſcit hæc ſubſtitutio, ſi parentis teſtatoris hereditas ex 80
ejus teſtamento adita non fuerit, (a) aut ſi ejus teſtamentum non valeat, (b) aut ſi illud infirmetur. (c)

a) *l. Sed ſi plures 10 §. Si ex aſſe heres, ff. d. tit.* (b) *§. liberis autem, §. adeo utſi patris, Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* (c) *l. Si quis eum 16. §. Si ſuo teſtamento, verſ. Nam etſi ſibi, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Zaſ. *Tractat. ſubſtitut. cap. 2. in fin.* Quibus autem modis teſtamentum infirmetur docet *tit. Inſtit. Quib. mod. teſtam. infir.*

81 Sed si filius famil. à patre institutus, ac substitutus pupillariter fratri suo impuberi, abstineat, paterna hereditate, quæritur an evanescat substitutio pupillaris, ut ex ea impuberis hereditas adiri non possit? Negativa nobis probatur.

Per l. si filius, 12. ff. de vulgar. & pupill. substit. l. patersamil. 28 ff. de reb. auth. jud. poss. l. Filius 41. & l. seq ff. de adquir. vel omitt hered. suus enim heres per abstinentiam non definit esse suus heres, *l. cum quidam 36. §. suum hæredem. 6. ff hoc tit. de adquirend hæredit.* Donell. *lib. 6. Commentar. pag. 91. & libr. 7. Commentar. cap. 2. pag. 121.* At dissentit Anton. Faber *lib. 2. conjectur. cap. 2.*

82 Præterito tamen emancipato filio, licèt per bonorum possessionem contra tabulas rescindatur patris testamentum, (a) substitutio tamen pupillaris nihilominus valet. (b)

a) §. *Emancipatos liberos, instit. de exheredat. liber. l. non putavit 8. §. ultim. ff. de bonor. poss. contra tab. l. ut liberis 17. Cod. de collat.* (b) *l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg. & pupill substitut.* Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 25. & ad l. precibus. 8. n. 3. C. de impub. & aliis substitut.*

83 Quamvis item querela inofficiosi testamenti evertatur patris testamentum, hodie tamen pupillaris substitutio salva manet.

Novell. 115. cap 3. §. Si verò contigerit, ibi, vel quælibet alia capitula. & Authent. Ex causa, Cod. de liber. præter. Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 25. pag. 91.*

84 Denique expirat pupillaris substitutio, si impubes, cui hæc substitutio facta est adoptetur, vel arrogetur ab aliquo.

l. Nec ei permittitur 17. §. Eorum duntaxat. ff. de adoptionib.

85 Cæterùm hîc dubia exoritur quæstio, possitne mater in tabulis filii pupillaribus præterita, querelam inofficiosi contra pupillares tabulas movere, atque evertere testamentum filii? Et quòd non possit, authoritas juris nostri arguit.

l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis ff. de inoffic. testam. cap. 1. §. ult. tit. de testament. in 6. Obstare videtur. *l. humanitatis. 9. Cod. de impub. & aliis substitut.* vide Menoch. *dict. lib. 4. præsumpt. 38. n. 16. & seqq.* adde Hartman. Pistor. *obs. 30.* Cæval. *commun. opin. quæst. 69.*

86 Sua tamen legitima mater tabulis pupillaribus privari non potest, (a) sed eam alio juris remedio consequi ipsa potest, condictione scilicet ex lege, (b) vel utili famil. erciscundæ actione. (c)

a) *Per text. in l. omnimodò 30. & l. quoniam 32. C. de inoffic. testament. Novell. 1. in princ. vers. primum itaque. Novell. 18. cap. 1. vers. hoc observando in omnibus personis, & Novell. 123 cap. 19. l. Presbyteros & Auth. Presbyteros & Diaconos. C. de Episcop. & Cleric.* Ex quibus locis cognoscimus,

quòd

quòd legis beneficio ex bonis liberorum parentibus legitima debetur. Quocirca etiam cùm pater tabulas pupillares filio impuberi fecit, Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 38. num. 3.* Non solùm jure civili, sed & Canonico jure. Hoc enim jure civilis constitutio expressè correcta non est, unde adhuc ea vigere existimari debet *per l. præcipimus, in fin C. de appellat.* Dissentit Menoch. *dict. præsumpt 38 num. 27. 30. & seqq. per dict c. 1. §. ult. de testam. in 6.* At ea canonica sanctio intelligenda est juxta *d. l. Papin. 8. §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam.* sicuti subjecta ubique ratio id abundè arguit. (b) Quoties enim lege debitum, & obligatio aliquâ introducitur, nec simul eadem lege cavetur, quo actionis genere debitum illud peti possit, ex lege agendum est, *l. un. ff de condict ex lege.* Menochius *dict. lib. 4. præsumpt. 38. num. 16.* ubi alios in hanc sententiam allegat, qui volunt, quòd & hoc casu mater condictione ex lege petere suam legitimam ex bonis filii impuberis possit. (c) *argument. l. 2. §. 1. ff. famil. ercisc.*

Et tantum etiam de pupillari substitutione. Quasi pupillaris substi- 87
tutio est, qua parens sibi testamentum faciens, liberis suis mente captis legitima portione ipsis relictâ, heredes instituit.

§. Quæ vatione. Institut. de pupillar. substitut. & l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substitut. Vide Zasium *in tract. de substitut. cap. 3. de exemplar. substitut.*

Non solùm autem parens, in cujus potestate est mente captus filius, 88
sed & mater item avia quasi pupillariter substituere potest.

Per dict. l. humanitatis, 9. ibi, non liceat parenti, qui vel quæ testatur. Item ibi, testatori vel testatrici. C. de impub. & aliis substitut.

Quòd si tamen plures sunt parentes, qui substituere liberis suis 89
mente captis velint, tunc patris, in cujus potestate liberi illi sunt, præferri judicium debet.

Naturale enim & civile jus, quæ in hoc patre concurrunt, prævalere naturali tantùm juri debent, *arg. §. sed hodie, 2. Institut. de adopt. & l. pen. § si verò pater naturalis. C. d. t.* Donell. *lib 6. Comment. de jur. civil. cap. 27. fol. 98.* Ego *ad §. 1. Instit. de pupill. substit. num 6.*

Si pares sint ratione potestatis parentes, Iudicis arbitrio reliqui- 90
tur, cujus judicium præferri debeat.

Argum. l. 2. §. objicitur. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. Donell. *lib 6. Comment. dict. cap. 27. pag. 98.*

Matri tamen, quæ vitricum liberis induxit, non permittitur, quasi 91
pupillariter substituere.

Huic enim matri denegata est administratio bonorum, quæ ad liberos pertinent. *l. lex quæ 22. §. pen. C. de administrat. tutor. & l. 1. C. ubi*

pupill. educ. deb. proindeque substituere quasi pupillariter liberis suis mente captis non potest. Zas. post alios *in tractat. substit. cap. 3.* & Donell. *d. lib 6 cap. 27. Commentar. jur. civil.* Coras. *ad l. humanitatis 9. numer. 6. C. d. impuber. & aliis substitut.* Vide tamen Oddum *de substit. compend. in prælud. part. 4. quæst. 6* Trentacinq. *de substit. part. 3. cap. 3. numer. 3.* Gomez *tom. 1. var. resolut. cap. 6. num. 9.* Petrus Gregor. Tholosan. *in Syntagm lib. 42 cap. 24. num. 7.*

92 Per mente captos liberos intelligimus etiam hic furiosos, *(a)* & prodigos *(b)* liberos.

a) Furiosi & mente capti opponuntur quidem *in l. si furiosi 25. C. de nupt. & §. furiosi, & seq. Institut. de curatoribus:* At per mente captum significari quoque furiosum *in dict. §. quæ ratione, Institut. de pupill. substitut. & in l. humanitatis 9. Cod. de impub. & aliis substitut.* vel ex eo patet, quòd majus est malum furor, quàm mentis privatio simplex: quodque aliàs idem jus de furioso, & mente capto statutum scimus, (b) *per l. his, qui 12. §. ultim ff. de tutoribus & curat. datis ab his. l. 1. vers. curatorem ei dari.* Zasius *Tractat. substitut. cap. 3.* Didacus Covarruv. *ad dict. c. Raynutius, §. 6. num. 1. ext. de testament.* Duarenus *ad Tit. ff. de vulgar. & pupill. substitut. cap. 19. in fin.* & Donellus *lib. 6. Commentar. cap. 27. pag. 98. in princip.* Sed an filio naturali tantum, qui furiosus est, mentevè captus, pater quasi pupillariter substituere possit. Affirmant Gomez. *tom. 1. var. resolut. cap. 6.* Intrigliol. *d. substit. cent. 2. quæst. 97. num. 7. & seqq.* Coras. *num. 7.* Gisken. *num. 6. ad l. 9. C. de impub. & aliis substitut.* Negant Zasius *ad l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill substit. num. 28. & de substit. cap 3. d. substit. exempl. num. 4.* Simon de Prætis. *de interpr. ultim. volunt. interpr. 2. dubitat. 1. solut. 7. num. 10. & 11.* Trentacinq. *de substit. part. 3. cap. 4. num. 12.* Quidam tamen dubitant an sicuti parentes liberis, sic è contrario liberi parentibus mente captis quasi pupillariter substituere possint. Et Negatur. *per l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substit.* ubi Coras *num. 12.* Intrigliol. *de substitut. cent. 2. quæst. 98.* Gomez. *tom. 1. var. resolut. cap. 6. num. 10.*

93 Sed an idem etiam de mutis, surdis dicendum sit, quæritur? Plerique ita quidem volunt: *(a)* sed Donellus *(b)* id nobis rectè negare videtur. *(c)*

a) Zas *dict. Tractat. substitut. cap. 3.* Didac. Covarruv. *ad dict. c. Raynutius, §. 6. num. 1. ext. de testament.* & Duaren. *ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substitut. cap. 19.* (b) *libr. 6. Commentar. cap. 27. pag. 98.* Intrigliol. *dict. cent. 2. quæst. 16. & 17.* Trentacinq. *dict. part. 3. cap. 4. num. 7.* Gregor. *dict. libr. 42. cap. 24. num. 15.* (c) Cùm enim jure singulari, & speciali constitutione Iustinianea permissum sit parentibus, quasi pupilla-

pillariter substituere liberis suis mente captis: quippe cùm hanc potestatem priùs non habuerint, ut arguit *l. ex facto 43. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Certè hoc jus ad consequentias produci non debet, *per l. quòd verò 14. l. in his 15. & l. in singulare 16. ff. de legibus* maximè cum lege 12. tabul. de suis tantum bonis testari quis jubeatur, non de alienis *l. verbis 120. ff. de verbor. signif. & l. testandi 13. C. de Testament.* Facit huc, quòd ea, quæ novâ lege comprehensa non sunt, relicta intelliguntur regulis juris antiqui. *l. præcipimus, in fin. C. de appellat.* Iure tamen Wurttembergico permittitur parentibus etiam liberis suis mutis surdis substituere, Landtrecht: das Alt/ *part. 3. Tit.* Wie *substitutiones* oder nach Erbsatzung geschehen mögen/ *pag. 285. vers.* Es were dann; das New *part. 3. tit. 12. cap. Exemplaris substitutio.* Sequitur Vasquius *lib. 1. illustr. controvers. cap. 37. num. 6.* Forster. *lib. 2. disput. 13. thes. 11.* Hunn. *libr. 2. variar. resolut. tract. 6. quæst. 20.*

Vocatur in quæstionem & illud, possitné pater filio suo mente capto exheredato in secundum casum substituere? nobis affirmantium sententia placet. 94

Nam hæc quasi pupillaris substitutio ad exemplum pupillaris substitutionis introducta est, *§. qua ratione, ibi, ad exemplum pupillaris substitutionis, Institut. de pupillar. substit.* Quæ pupillaris substitutio etiam exheredato filio fieri potest, *§. non solùm autem, Institut. dict. tit. l. sed si plures 10. §. ad substitutos, ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Huc quoque confert, quòd exheredationis illius pœna hæc tantùm est, quòd parentis testamentum querelæ inofficiosi subjacet, uti verbis expressis arguit *d. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substitut.* Atque hanc sententiam amplectuntur Didac. Covarruv. *ad dict. c. Raynutius, §. 6. num. 2. extr. de testament.* & Duaren. *ad tit. ff de vulgar. & pupillar substitut. cap. 20.* vide me *ad tit. Instit. d. pupillar. substit. num. 21.* dissentit præter alios Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 27. pag. 90.* & pro ejus opinione facere videtur *d. l. humanitatis 9. ibi, legitimâ portione relictâ. C. de impuber. & aliis substitution.* sed cùm exheredationis illius pœna constituatur in eadem lege in officiosi querela: certè pœna illius non est substitutionis nullitas, per eaquæ idem Donell. *Auth. Non licet, num 5. sub fin. Cod. de libet. præter. vel exhered. & lib. 6. Commentar. cap. 13. pag. 31. tradit.* Michael Graff. *lib. 1. recept. sentent. §. substitutio. quæst. 40. num. 5.* Hunn. *dict. lib. 2. variar. resolut. tract. 6. quæst. 22.*

Sed an tota legitima relinquenda sit liberis mente captis, ut cesset querela inofficiosi, an verò satis sit, ut pars legitimæ illis relinquatur in dubium vocatur? Nos illis, qui priùs affirmant, adstipulamur. 95

Nova enim constitutio Iustiniani *in d. l. humanitatis 9. C. de impub.*

& aliis *substit.* exigit singulariter, ut legitimam parens relinquat liberis mente captis, quibus in casum secundum substituit; Desiderat ergo, ut tota illis relinquatur legitima: alioqui enim hac singulari cautione opus fuisset nihil: quippe cum ante eam constitutionem Iustinianus caverit, sufficere, si pars legitimæ sit relicta, ad hoc, ut cesset querela inofficiosi. *l. omnimodo 30. juncta l. quoniam 32. C. de inoffic. testament.* Atque hanc sententiam probat quoque Donell. *lib. 6. Comment. c. 99.* vide me *ad tit. Inst. de pupill. substit. num. 23.* Dissentit Treuer. *vol. 2. disp. 11. thes. 10. lit. g.* Vasq. *lib 3. illustr. controv. c. 106. n. 40.*

96 Est & illud hic notandum, quòd parens non quemvis sine discrimine liberis suis mente captis in casum secundum substituere potest. Si enim filius aut filia mente captus aut capta liberos habent, hi tantùm illi substitui debent: Si desint liberi, sed adsint fratres mente capti, tunc hos illi substituere parens jubetur. Quod si neque liberos, neque fratres habeat mente captus, tunc quoslibet substituere licet.

Dict. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substit. & §. quæ ratione, ibi, certas personas substituere, Inst. de pupill. substit.

97 Sed quæstio est satis dubia, si mente captus filius habeat fratres partim utrinque conjunctos, partim ab altero tantum latere junctos, num omnes, aut utrinque tantùm juncti, substitui debeant?

Hic distinguunt Dd. communiter inter patrem & matrem substituentem, si pater substituat, solum consanguineos substituendos esse, sin mater substituat, utrosque substitui posse, Richard. *in l. humanitatis. num. ultim. C. de impub. & aliis substitut.* Michaël Graff. *in §. substitutio. q. 42.* Anton. Gomez. *tom. 1. var. resolut. c. 6. num. 6.* Trentacinq. *de substitut. part. 3. t. 5. num. 7. & 9.* Sfort. Odd. *tod. tr. q. 8.* Bald. *in tr. de substitut. in rubr. de exemplar. substit. n. 19.*

98 Non est tamen necesse, ut parens omnes liberos, aut fratres mente captos substituat, sed est satis, si unum ex pluribus substituat.

Dict. l. humanitatis 9. circa finem. C. de impub. & aliis substit. ibi Donell. *n. 9. & lib. 6. Comment. jur. civil. c. 27.*

99 Præteritis igitur omnibus mente captis liberis, in ejus potestate constitutis, substitutio nullius est momenti. (a) Præteritis verò, aut exheredatis liberis quibusdam, aut fratribus, neque ipso jure nulla est hæc in secundum casum facta substitutio, neque everti querelâ inofficiosi potest. (b) Alio tamen remedio legitimam suam consequi hæ personæ possunt. (c)

a) *Dict. l. humanitatis 9. ibi, non liceat parenti, C. de impub. & aliis substitut. junct. l. non dubium 5. C. de legib.* (b) *arg. l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testam. & c. 1. §. ultim. tit. de testam. in 6.* Donell. *lib. 6.*

lib. 6. Comment. c. 27. p. 100. (c) *per ea quæ suprà diximus de matre exclusa ad tit. 85.*

Effectus hujus substitutionis est, quòd mente capto in ipsa amen- 100
tia mortuo; substitutus ejus hereditatem sibi delatam adquirere potest.

Dict. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis subst.

Expirat autem & evanescit hæc quasi pupillaris substitutio, si liberi 100
mente capti resipuerint.

§. *Quâ ratione. 1. vers. sin autem resipuerint. Institut. de pupill. substit. & d. l. humanitatis, 9. vers. Ita tamen ut si postea resipuerint. C. de impub. & aliis substitut. l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Auferret enim, et jam homini sanæ mentis testamenti factionem. *d. l. ex facto. 43.* quapropter cessante furore, cessat etiam quasi pupillaris substitutio, redeunte verò furore, vires iterum assumit substitutio, videlicet, si intra breve tempus redeat. *l. quod meo 18. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. plerique. 35. ff. de ritu nupt.* At si longo post tempore furore corripiatur, substitutio haud convalescit. Zasius *de substitut. c. 3. de subst. exemplari. in fin.* Mantuch. *lib. 4. præsumpt. 56 n. 6. & seqq.*

Si quoque post substitutionem hanc mente capto liberi nascantur, 100
substitutio hæc rumpitur.

Dicto l. ex facto 43. ff. d. t. facit l. generaliter 6 §. cùm autem inveniamus, C. de instit. & substitut. & l. cùm avus 102. ff. de condit. & demonstrat. Zas. tract. substitut. dict. c. 3. in fin. & Duar. *dict. c. 21.* Ego *in Comment. Inst. ad t. de pupill. subst. n. 30.* Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 42. Syntagm. Iur. univers. c. 24. in fin.*

Denique infirmatur hæc etiam substitutio, si nemo patri ex ejus te- 100
stamento heres existat.

Arg. l. sed si plures 10. §. si ex asse heres. ff. de vulg. & pupill. subst. ubi id de substitutione pupillari cavetur, ad cujus exemplum hæc quasi pupillaris recepta est, d. §. quæ ratione, Inst. de pupill. subst. & d. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis subst.

Reliquum est, ut de militari substitutione disseramus. Militaris 104
substitutio est, quâ miles delatam instituto hereditatem, in casum, quo ipse institutus eam adquisierit, sed vel pubes sanæ mentis, si ex liberis sit, vel qualiscunque, si sit extraneus, decesserit, ex militari privilegio alteri directò defert.

l. Centurio 15. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. precibus 8. C. de impub. & aliis substit. l. in testamento, 6. C. de testam. militar. ibi, Duar. *lib. 2. Disputat. universal. c. 22.* hanc substitutionem rectè militarem substitutionem vocat. Ordinatur enim à milite, & quidem ex privilegio militari:

litari: quippe cùm paganus in casum secundum directò substituere non possit, §. ult. *Inst. de pup. subst. d. l. in testamento 6. C. de testam. milit. l. post aditam 5. C. de impub. & aliis subst.*

105 Est autem hæc substitutio vel sola, vel alii etiam substitutionis speciei juncta. Sola est militatis substitutio, si miles extraneo alicui vel liberis puberibus sanę mentis hoc modo substituat: Si Sejus intra quintum, & vicesimum annum decesserit, Mævius heres esto, vel his verbis: Si Gajus intra vicesimum octavum ætatis suæ annum sine liberis decesserit, Attius heres esto.

l. Milites. 5. l. miles ita 41. in pr. & §. miles & emancipato, ff. de testam. milit. l. in testamento 6. in fin. C. d. t. & facit *l. Centurio 15. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Didac. Covarr. *in 6. Raynutius, §. 9. num. 2. vers. sextò apparet. tit. de testament.* & Iacob. Menoch. *dict. lib. 4. præsumpt. 52. numer. 24.*

106 Substitutio militaris alii substitutionis speciei juncta est, quâ miles liberis suis impuberibus, vel mente captis eodem gradu substituit.

Dict. l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst. d. l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst.

107 Eaque vel expressa est, vel compendio verborum facta. *(a)* Expressa militaris substitutio fit hoc modo: Si filius meus heres extiterit, & intra pubertatem, vel postea decesserit, Titius heres esto. Hîc duæ expressim substitutionis species junctæ sunt: Pupillaris, & militaris. Pupillaris, si filius institutus intra pubertatem decesserit. Militaris, si filius heres institutus post pubertatem decesserit. *(b)*

(a) *Dict. l. precibus 8. ibi, vel expressa, vel compendio, C. d. t.* (b) *d. l. Centurio 15 ff. de vulg. & pup. subst. & l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst. & d. l. in testamento, 6. C. de testam. milit.*

108 Compendio verborum, fit substitutio militaris, juncta alia substitutionis specie, cùm miles substituendo liberis suis, tempus, quod excedit pubertatem, vel dementiam eorum non exprimit nominatim, sed compendio & vi sermonis significat, hoc modo: Quandocunque filius meus decesserit, Attius heres esto. Vel his verbis: Si filius meus decesserit, Sempronius heres esto. Vel hac verborum forma; cùm filius meus decesserit, Gajus heres esto.

Didac. Covarr. *ad c. Raynutius, §. 9. n. 2. vers. undecimò, & n. 3. exit. de testam.* & Donell. *ad d. l. precib. 8. n. 7. C. de impub. & aliis subst.* Doctores hanc substitutionem vocant compendiosam: quod improbant Duar. *lib. 2. disp.* & Donell. *lib. 6. Comment. c. 23. p. 79.* & Wesenb. *in Par. alii. ff. de vulg. & pup. subst. n. 7.*

Hoc

Digitized by Google

Hoc autem modo facta militari ſubſtitutione filio impuberi, dece- 109
dente eo intra pubertatis annos, pupillaris eſt ſubſtitutio: Moriente verò ipſo poſt pubertatem, ſi mente captus decedat, quaſi pupillaris ſubſtitutio eſt: Sui compos mentis, ſubſtitutio eſt militaris. Et hoc poſtremo caſu capiet ſubſtitutus teſtatoris tantùm bona, quæ ad filium ex inſtitutione pervenerunt: Primis verò duobus caſibus capiet ſubſtitutus & teſtatoris, & filii bona.

Dict. l. precibus 8. ibi, ad te omnimodo ejus pertineat ſucceſſio. Item ibi, eos habeat heredes, quos pater ei conſtituit, & denique ibi, patris ei fuerint. C. de impub. & aliis ſubſt. d l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. ſubſt. d. l. in teſtamento 6. C. de teſtam. milit.

Cæterùm quæſtionis eſt, utrum recto jure, an verò jure fideicom- 110
miſſi bona militis ex ſubſtitutione militari ad ſubſtitutum pertineant? nos prius affirmare nihil dubitamus.

Per text. *in d. l. centurio 15 ibi, directo ſubſtituit, item ibi, ex privilegio militum. ff. de vulgar. & pup. ſubſt. d. l. in teſtamento 6. ibi, licere militibus proprio privilegio, C. de teſtam. milit.* ſed obſtare videtur *d. l. precibus 8. in fin. ibi, veluti ex cauſa fideicommiſſi. C. de impub. & aliis ſubſt.* vide Vigl. *ad §. qua ratione, n. 13. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Ferd. Vaſq. *tractat. de ſucceſſ. libr. 3. de ſucceſſ. creat. §. 24. num. 17. & ſeqq. Item lib. 2. §. 11. num. 29.* Donell. *ad d. l. precibus 8. num. 10. & ſeqq. Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Franciſc. Hotoman. *libr. 1. obſervat. cap. 10.* Menoch. *de præſumpt. libr. 4. præſumpt. 52.* Et meum Tractat. *de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 24.*

CLAS. III. DISPUT. VI.

DE CODICILLIS.

THESIS I.

CVM hactenus de teſtamento, ita propriè & in ſpecie dicto, (a) ejuſque ſolennitate, (b) & propriis partibus; veluti heredis directa inſtitutione; (c) itemque exheredatione, (d) & ſubſtitutione (e) diſpexerimus: ordinis ratio jubet, ut priuſquam de communibus Teſta-

menti & Codicilli partibus, puta legato, & fideicommisso (f) agamus, de altera etiam testamenti specie, Codicillo scilicet videamus. (g)

a) *Vide Disputationis primæ Thesin 11.* (b) *Disput. 2.* (c) *Disputat. 3. & 4.* (d) *Disput. 3.* (e) *Disp. 5.* (f) legatum & fideicommissum non tantùm testamento, sed & Codicillo relinquitur. *l. 2. in princ. & l. 3. ff. de jure Codic. §. Directo autem. Inst. de Codic.* Vbi quod de fideicommisso traditur, hodie etiam de legato intelligi debet. §. *sed non usque. Inst. de legat. & l. 2. C. commun. de legat. & fideicommiss.* (g) Sic Compilatores Iuris ea, quæ communia sunt diversis speciebus, etiam post eas expositas proposuerunt, *ut titul. ff. communia prædior, tam urban. quam rustic. Et l. C. commun. utr. judicii tam fam. herciſc. quam comm. dividund. & t. comm. de legat. & fideicommiss.* vide Reusner. *de Codicill.*

2 Codicillus (a) est ultima voluntas, (b) quâ quis sine heredis directa institutione (c) justè (d) disponit, quid post mortem suam fieri velit. (e)

a) Etsi authores juris plurali numero frequentiùs dixerint Codicilli, *l. non est sine liberis. 148. ff de verb. signif.* tamen & singulari numero dixerunt quoque Codicillus *l. ult. ibi testamentum vel Codicillus. C. famil. erciſc. l. non Codicillum 14. & l. cum antiquitus 28. in princ. ibi vel Codicillus nascitur in fin. ibi, testamentum vel Codicillum, item, ibi, testamentum validum & Codicillus. Cod. de testament.* (b) *l. ultim. §. ultim. Cod. de Codic.* (c) *§ Codicillis autem, & §. seq. Instit. de Codic. l. hereditatem. 2. & l. si idem 7. C. dict. t. l. non Codicillum. 14. C. de testament. l. penultim. §. 1. C. de neceſſ. ſerv. her. inſt. l. quod per manus. 10. ff. de jure Codicill. l. asse toto. 77. ff. de heredibus inſtit.* Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. libr. 1. titul. 8.* (d) Iustè, id est, secundum regulas juris, quæ testes quinque ad Codicillorum factionem desiderant, *d. l. ult. §. ultim. C. de Codicill.* (e) *per l. 1. ff. qui testam. fac. poſſ. & toto tit. ff. de jure Codicill. & toto t. C. & Instit. de Codicill.* Vitiosa est, quam tradunt quidam definitio hæc; Codicilli sunt ultima defuncti testati vel intestati voluntas imperfecta, minusque solennis. Omnis quippe Codicillus est solennis voluntas & perfecta, suo in genere & differt à testamento hâc tantum formâ, quod illud hæredis habeat institutionem directam, Codicillus verò non item.

3 Duplex autem circa Codicillos inspectio incurrit: una de ordinatione Codicillorum: altera de eorum infirmatione.

4 In Codicillorum ordinatione spectamus, tum qui Codicillos facere possint: tum quid in Codicillis disponatur: tum quoque modum conficiendi Codicillos.

5 Codicillos autem is demum facere potest, qui & testamentum facere. (a) Vnde furiosus Codicillos facere nequit: (b) At pater filiofam. impuberi Codicillos pupillares recte facit. (c)

a) l.

a) *l. Divi Severus 6. §. penult & l. conficiuntur 8. §. Codicilli. ff. de jure Codicillor. l. 2. ff. de legat. 1.* (b) *l. 2. §. 3 ff. de jure Codicill. l. ne Codicillos 3. C. de Codicillis.* (c) *l. si fundum 92. §. ult. juncta l. seq. ff de legat. 1.* Bald. *ad Auth. ex causa. C. de lib. præter.* Rolandin. Paschager. *in tract. de Codicillis cap. 1.*

6 Sed in dubium vocatur, an persona quæ statuto quodam testari prohibetur; ut si minor 15. annis testamentum condere prohibeatur; vel prohibeatur conjunx ad conjugis utilitatem condere testamentum: Codicillos facere nihilominus possit? Et quamvis communiter negativa sit recepta; *(a)* nobis tamen verior affirmativa videtur. *(b)*

a) Dd *in l. 2. ff. de legat. 1. per text. ejusdem l. & in l. 3. §. si quis Codicillos. ff de Senatusc. Sillan.* Perque hanc rationem, quod facilè statuto per Codicillos imponeretur contra *c. cùm quid prohibetur, 39. de regul. jur. in 6.* (b) Statuta enim strictè & propriè accipi debent, maximè cùm jurt communi derogant. Mynsing. *decad. 1. respons 30. num 6.* Sed stricta & propria appellatione testamenti non continentur Codicilli, *l. si idem 7. C. de Codicill.* Deinde statutum, & quodcunque aliud jus novum correctorium extendi non debet ultra casum, de quo loquitur. *l. præcipimus 32. in fine. C. de appellation. l. si furiosi 25.* Vbi Bald. & alii. *C. de nupt. Authent. quas actiones. C. de SS. Eccles.* Denique humanius est & æquius eam sequi sententiam, quæ ultimæ voluntati favet, *l. si pars 80. ff. de inoff. testam.* Vide Thadæum Pison. *lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 30.* Reusner. *de codicill. cap. 3. num. 5.*

7 Dispositionem Codicillorum quod attinet relinquuntur in iis res per fideicommissum, *(a)* & per legata; *(b)* tutores quoque in illis constitui possunt, si testamento confirmentur. *(c)*

a) *l. 2. C. de Codicill. §. non tantùm autem, 1. & §. directo autem. Instit. d. t. l. 2. in princ. & l 3. ff. de jure Codicill.* (b) Olim quidam legata testamento tantùm relinqui poterant. *l. legatum 116. in princ. ibi, qua testator. ff. de legat. 1. l. legatum 36. ff. de leg. 2. §. præterea. Instit. de fideicommiss. hered.* Sed cum Iustiniani Constitutione, quod deest legatis ex natura fideicommissorum sit repletum. *l 2. C. comm. de leg. & fideicommiss. & §. sed non usque. Instit. de legat.* Hodiè non minus legata, quàm fideicommissa Codicillis relinqui possunt. Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 19. pag. 181. l. iv. & seq.* (c) *l. 3. ff de testament. tutel.*

8 Non tantùm autem res singulæ, sed & hereditas Codicillis per fideicommissum relinqui potest.

§. Directo autem. 1 Instit. de Codicill.

9 At directa hereditas Codicillis non relinquitur, ne confundatur jus testamentorum & Codicillorum; *(a)* ne item per Codicillos, qui

ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videatur. (b)

a) §. *Codicillis autem. Instit. de Codic. & l. si idem C dict. tit.* (b) *l. quod per manus traditum est 10. ff. de jure Codicill.* Plures hujus juris rationes proponit Ferdinand. Vasquius *de succes. creat. libr. 2. §. 25. numer. 2.*

10 Non ergo directò substituere, neque hereditatem adimere: proindeque nec exheredationem scribere, vel conditionem heredi instituto adjicere Codicillis quis potest.

Dict. §. Codicillis autem. 2. vers. & ideò. versic. nec conditionem. Instit. de Codicill. & l. Divi. 6. in princ. ff. de jure Codicill. Vasq. *d. §. 25. n. 10. 13.* Cæval. *commun. opin. quæst. 80. & quæst. 264.*

11 Sed quæritur, an conditio institutioni vel substitutioni in testamento adjecta. Codicillis removeri possit, ut pura sit institutio vel substitutio? Neganti nos subscribendum responso putamus.

Directa enim hereditas ita daretur Codicillis, quod tamen jura non concedunt: & per unam viam fieret, quod alia denegatur, contra *l. ut nullo. 28. C. de usuris. & l. si quis. 7. §. fin. ff. qui à quibus man. lib. non sunt.* Accedit hîc & illud, quod, ut dixi, conditio institutioni vel substitutioni in Codicillis adjici non potest: Ergo nec detrahi: quippe cùm privatio & habitus idem concernant subjectum. *l. nolle. 4. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. velle. 4. ff. de regul. jur.* Denique hanc decisionem post Salicet probat Vasq. *dict. §. 25. num. 11.* Reusner. *in tract. de Codicill. cap. 7. num. 24.*

12 Et licet parens Codicillos faciat, tamen nec liberos suos directo in illis heredes instituere potest, (a) ut nec filius parentem. (b)

a) *Textus est in l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell.* Et confert huc, quod generales sunt textus, qui volunt, quòd directa hereditas Codicillis dari non possit. Atque hanc sententiam contra Bart. & alios defendit Ferd. Vasq. *lib. 3. de succes. creat. §. 25. num. 7.* adde Thad. Pison. *lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 12.* Reusner. *dict. cap. 7. num. 27.* (b) per rationes easdem, plures adfert Vasq. *d. §. 25. num 8.*

13 Similiter neque piæ causæ quis directò hereditatem in Codicillis relinquere potest.

Quia textus & rationes *ad thesin 19.* adscriptæ etiam in Codicillis, quibus piæ causæ hereditas datur, procedunt. Atque hanc sententiam probat etiam Ferdinand. Vasq. *dict. § 25. num. 9.* & faciunt pro ea, quæ scribit Bald. *ad l. 1. num. 8. C. de SS. Ecclesiis.*

14 Et licet quis ex re certa directò in Codicillis instituatur, attamen inutilis est ea institutio, (a) quamvis non filius, sed extraneus ita sit cohe-

coheres datus; (b) nisi institutus ille coheres in re certa loco legatarii fuerit: veluti si is, qui testamento institutus est, non similiter in re certa sit scriptus heres; sed ex parte hereditatis certa, puta ex semisse. (c)

a) Cùm enim omnis institutio directa Codicillis inutiliter fiat, certè etiam inutilis est directa institutio in re certa facta, puta in fundo Cornelliano. Nam & hæc institutio vera institutio est, non modò cùm quis solus in re certa heres instituitur. *l. 1. §. si ex fundo. l. si ita. 74. ff. de her. instit.* Sed & cum aliquis coheres datur alii, qui similiter in re certa est heres institutus, *l. quotiens. 9. §. si duo & l. seq. ff. de hered. inst.* (b) Sunt enim generales proximè citatæ leges. Vasquius tamen *in dict. §. 25. num. 14.* distinguit inter filium & extraneum heredem: hunc scribit ex re certa coheredem Codicillis utiliter dari: illum non item. (c) *l. quotiens. 15. C. de heredib. instituend.* facit. *l. mulier. 22. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Trebell.*

Quia autem, ut hactenus ostensum, Codicillis non directa heredis institutio fieri potest; sequitur eam alicujus ultimam voluntatem, quæ tantùm legata & fideicommissa continet, Codicillum esse, non testamentum, etiamsi disponens eam suam voluntatem testamentum appellet. 15

l. Non Codicillum. 14. C. de testam. l. si idem. 7. C. de Codicill. & l. ultim. ff. de jure Codicill. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 3. num. 5. & seq.*

Ex contrario quoque testamentum non Codicillum facere velle præsumitur, qui sibi directò heredem instituit, quamvis eam voluntatem suam Codicillos nominet. 16

Per textum ad præced. 1h. adscriptos, & Menoch. *d. præsumpt. 3. num. 1. 2. & 3.*

Unde si testamentum illud sit imperfectum, nec clausulam habeat adjectam, quod etiam quasi Codicilli valere debeat, quidquid relictum est in illo testamento, licet quasi in Codicillis potuerit valere: tamen non debetur. 17

l. 1. ff. De jure Codicill. & l. ultim. §. illud quoque. C. de Codicill. l. ex ea. 29. ff. qui testam. fac. poss. & l. coheredi. 41. §. quod si heredem ff. de vulg. & pupillar. substitut. argum. l. 3. versic. quemadmodum. ff. de testament. militar.

Quanquam verò prædicta omnia Dd. limitent in milite: (a) attamen quòd ne miles directò alicui hereditatem Codicillis, ita propriè dictis, dare possit, planè arbitramur. (b) 18

a) *Per text. in l. militis Codicillis 36.* ubi Bart. & alii *ff. de testam. milit.* Vasq. *d. §. 25. num. 15.* (b) *tum per l. quærebatur 19. in princ. ff. dict. t. tum per text. in §. Codicillis autem, ubi, ne confundatur Ius testament. & Codicill.*

cill. tum denique textu *l. si idem Codicilli, 7. C. d. t. & l. non Codicillum 14. C. de test.* vide tractat. meum *de bello & duello lib. 1. c. 25.*

19 Sed an pupillaris substitutio testamento facta Codicillis adimi, & revocari possit, quæstionis est? Nos contra Bart. (a) cum Ferd. Vasq. (b) negativam amplectimur. (c)

a) *In l. ult. ff. de iure Codicill.* (b) *in d. §. 25. n. 17.* (c) *multis rationibus Vasquii d. n. 17. adductis.*

20 Quamvis autem hereditas directa Codicillis haud dari possit: tamen testamento data, eo rupto, vel inutili existente, in vim fideicommissi rectè Codicillis relinqui potest.

l. 1. Cod. de Codicill. & l. 2. in fine, ff. de iure Codicill. Vasq. *d. §. 25. n. 18.* vide *infra hac disp. thes. 25.*

21 Clausula quoque derogatoria testamento appositа Codicillis adimi potest.

Per eam enim clausulæ illius ademptionem neque datur, neque auferetur hereditas. Et prohibitum non est ejusmodi clausulam Codicillis adimere, proindeque id permissum intelligitur, *l. nec non. §. quod ex ff. ex quibus caus. major.* Atque ita sentiunt Salicet. & Alexander. *ad l. 2. C. de Codicill.* quos sequitur Vasq. *d. §. 25. n. 17.*

22 Similiter heredis quoque persona Codicillis rectè declaratur: ut si testator suo testamento ita scripserit: *Quem heredem Codicillis fecero, heres esto:* vel ita, *cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi heres esto*, Et postea Codicillis Titium heredem instituat.

l. Asse toto 77. ff. de hered. inst. l. institutio talis, 10. in pr. vers. proinde. ff. de condit. instit.

23 Pars quoque hereditatis, testamento indefinitè scripta, Codicillis declarari & definiri potest, veluti si testator ita scripserit: *Quantam hereditatis partem Titio Codicillis dedero, ex tanta parte heres ille esto*, & postea Titio certam hereditatis partem Codicillis deferat.

l. Si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstr. l. si quis ita 36. ff. de heredib. instituend. qua posteriori l. & illud docetur, quod licet pars in Codicillis non fuerit adscripta: fore tamen testamentum ita scriptum, quasi sine parte institutus fuerit.

24 Denique conditionalis hujusmodi aliqua institutio; *Si Codicillis Sejum heredem scripsero, heres esto*, pura Codicillis fieri potest.

Dict. l institutio talis 10. in pr. ff. de condit. inst. Cujac. *in comm. lib. 9 quæst. Papin p. 442.*

25 Cæterùm in dubium vocatur, an heredis institutio in Codicillis directò facta planè sit inutilis, an verò fideicommissi vim obtineat? (a) & posterius nobis placet, si disponens Codicillos se facere voluisse ostendet

sit:

rit: (b) sive nullum priùs testamentum fecerit, (c) sive aliquod antea fecerit testamentum. (d)

a) Bart. & alii in l. Scævola 76. ff. ad SC. Trebell. Vasq. lib. 3. defuncc. ccent. §. 25. num. 19. (b) l. 3. ff. de testam. militar. (c) l. 1. ff. de Iure Codicill. Dissentit Vasquius dict. num. 19. (d) d. l. Scævola 76. ff. ad SC. Trebell.

Codicillos autem non testamentum facere voluisse, quis dicitur, 26
quando convocatis etiam septem testibus, instituit heredes illos, qui alioqui non erant successuri ab intestato: & deinde dixit, se velle hanc suam dispositionem valere tantùm Iure Codicillorum. Tunc enim Iure fideicommissi ea dispositio valet, & tenentur heredes ab intestato succedentes scriptis illis heredibus hereditatem restituere.

Dict. l. 3. ff. de testam. milit. & ita post alios, quos allegat, scribit Menoch. lib. 4. præsumpt. 3. n. 4.

Similiter non testamentum, sed Codicillos facere voluisse quis cre- 27
ditur, cùm alicui rem quandam certam reliquit, & suam illam dispositionem Codicillos appellavit.

Argum. l. quotiens 12. C. de heredib. instituend. juncta dict. l. 3. ff. de testament. milit. Menoch. dict. præsumpt. 3. numer. 4. in fin. vide supra thes. 14.

Denique codicillari quoque voluisse præsumitur, qui directò in- 28
stitutis heredibus dispositioni suæ hanc adjecit clausulam; velle se hoc etiam vice Codicillorum valere: (a) atque hoc casu, si ultima ea voluntas testamentum imperfectum sit, pro Codicillo habetur, & heredibus in eo scriptis fideicommissaria hereditas debetur. (b)

a) Dict. l. 3. ff. de testam. militar. Corneus consil. 306. num. 2. lib. 3. & Menoch. d. præsumpt. 3. num. 4. (b) l. Scævola 76. ff. ad Senatusconsult. Trebell. & §. directò autem. Inst. de Codicill. Donell. lib. 7. Comment. jur. civil. c. 19. fol. mihi. 181.

Sequitur de modo conficiendi Codicillos, qui duplex est, substan- 29
tialis, & accidentalis. Substantialis modus conficiendi Codicillos in duobus consistit: prius est dispositio, quæ non est heredis directa institutio, sed vel legatum, vel fideicommissum, aut tutoris datio testamento confirmata: (a) posterius est ipsa solennitas Codicillorum.

a) De hac omni dispositione codicillari sup. diximus.

Quod attinet solennitatem Codicillorum, quinque testes adhiben- 30
di sunt ordinationi Codicillorum: (a) quos tamen fortuitò adesse sufficit: (b) neque refert mares sint, an fœminæ. (c)

a) l. Ult. §. fin. C. de Codicill. Cujac. quidem in Tract. ad Afric. 2. in explicat. l. 15. ff. de Iure Codicill. mihi pag. 53. in solennibus ultimarum volun-

luntatum teſtes poni negat. Sed ſibi contrarius *ad l. qui teſtamento ff. qui teſtament. fac. poſſ.* inter teſtamentorum ſolennia teſtes eſſe affirmat; & rectè quidem, uti arguit textus *in l. ult. ibi, cùm enim res, per teſtium ſolennitatem*, C. *de fideicom.* At obſtare videtur §. *ultim. Inſtit. de Codicill.* Sed Donell. *lib. 7. Commentar. c. 19. fol. 178. in fin.* ſcribit *dict. loco.* plenam & perfectam voluntatem ſignificari ſolennitatem per verba, nullam ſolennitatem (b) *l. ult. § fin. C. de Codicill.* Molinæus tamen *conſil. 31. num. 3. & 5.* hodie teſtes hos etiam rogatos eſſe debere ſcribit, *per Nov. 98. c. 2.* Ipſi tamen fideicommiſſarii & legatarii teſtes hîc adhiberi, ut in propria cauſa non poſſunt. Weſemb. *in Paratit. ff. tit. de teſtam. num. 11.* (c) *arg. §. ultim. ibi, nullam ſolennitatem ordinationis.* Vbi Dd. *Inſt. de Codicill. gl.* Alex. cæteriquè Dd. *in l. ultim. C. dict. t.* Bl. *conſil. 8.* Alex. *conſil. 298. vol. 1.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 19. pag. 178. in fine.* Arumæus *Exercit. Iuſtin. 7. theſ. 14.* Vaſquius *lib. 2. de ſucceſſ. creat. §. 12. requiſit. 2. num. 12. & ſeqq.* Fürſtenthumbs Würtemberg gemein Landrecht das Ander / *part 3. Tit.* Von Codicillen. *p. 311.* Das Newe / *part. 3. tit. 26. p. 421.* Diſſentiunt Reuber. *de teſtib. p. 80.* Tyraq. *de legib. connubial. p. 1. gloſſ. 9. num. 8.* Conan. *lib. 9. cap. 3. num. 3.* Iohan. Dauth. *in l. 20. §. 6. num. 9. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Decius *in l. 2. num. 26. & 27. ff. de reg. jur.* vide Farin. *de teſtib. lib. 2. quæſt. 59. caſ. 3. num. 64. & ſeqq.* Hotoman. *lib. 3. obſervat. cap. 14. & in tit. 32. in fin. lib. 2. Feud.* Solas tamen fœminas ſine ulla maſculo teſtes adhiberi non poſſe, volunt Barbat. *in t. Relatum, col. 7.* & Ioh. Dilect. *in tr. de arte teſtandi, cautela 2. n. 8.* & alii quos refert Farin. *dict. loc. n. 65.*

31 Sed vocatur in dubium, an quinque illorum teſtium, quando in ſcriptis Codicilli fiunt, ſubſcriptio neceſſaria ſit, nec ne? Et licet Azo, (a) & eum ſecutus Ferd. Vaſq. (b) id negent: nos tamen id affirmare cum aliquibus (c) nihil dubitamus. (d)

a) *In ſumma, Cod. h. t.* (b) *lib. 3. de ſucceſſ. creat. §. 25. num. 23.* (c) Gl. Alberic. Alex. Iaſ. & aliis *in l. ult. in fine. C. de Codicill.* (d) per text. *in d. l. ult. ibi, teſtibus videlicet, quando in ſcriptis componitur, ſubnotationem ſuam accommodantibus, C. d. t.* atque hanc ſententiam receptiorem eſſe teſtatur Vaſq. *d. §. 25. num. 23. verſ. verum vehementer. in fin.* Treutl. *vol. 2. diſp. 10. theſ. 8. lit. C.* Graſſ. *lib. 1. recept. ſent. §. codicillus. num. 10. & ſeqq.* Eſt & illud controverſum, num legatarii teſtes ſint idonei in Codicillis? Weſenb. negat *in Paratit. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. n. 11.* At Vigl. affirmat *ad §. legatariis, Inſt. de ordinand. teſtam.*

32 Eſt & illud de ſolennitate Codicillorum, ut teſtes illi quinque uno eodemque tempore adhibeantur.

Text. in d. l. ultim. in fin. ibi, in uno eodemq; tempore debent adhiberi,

ubi

ubi Corneus. *col. 3. C. de Codicill.* vide quoque Ferdinand. Vasquium. *dict. §. 25. num. 20.*

Non est tamen necesse, ut Codicilli vel testatoris manu scribantur, 33
vel signentur. Et licet in confirmatione Codicillorum paterfamil. adjecerit, ut non aliàs valere velit, quàm sua manu signatos, & subscriptos, tamen valent facti ab eo Codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint. Nam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant.

l. Divi 6. §. 1. & 2. ff. de Iure Codicill.

Quæritur de Codicillis cæci, an desiderent formam eandem, 34
quam ejus testamentum requirit? Nobis negantium sententia haud placet.

Per text. *in l. hac consultissima 8. vers quæ in eundem modum, ibi, & in summa, quæ in Codicillis. Item vers. at cum humana, ibi, sive in Codicilli tenore, ubi gl. prima in verb. in Codicillis.* Item Baldus Fulgosius Romanus Alexander. & Angelus. *C. qui testament. fac. poss.* Roland. *in tract. de testament. Rub. 6.* At dissentiunt Salic. Paul. Castrensis & Sichard. *ad d. l. hac consultissima.*

Accidentalis modus conficiendi Codicillos, varius & multiplex 35
est. Et primò Codicilli in scriptis fiunt, vel sine scriptis.

l. Ult. §. fin. C. de Codicill. Vasq. *lib. 3. de succes. creat. §. 25. n. 23.*

Conficiuntur quoque Codicilli vel cum testamento, vel sine testa- 36
mento ab intestato; (a) & qui cum testamento fiunt, vel ante, vel post illud rectè ordinantur. (b)

a) *§. Præterea 10. Inst de fideicom. hæredit. §. non tantùm, Instit. h. t. l. conficiuntur 8. in princ. l. 16. ab intestato. ff. de Iure Codicill. l. non idcirco 4. C. de Codicill.* (b) *l. ante tabulas 5. & dict. l. conficiuntur 8. § si post factum, ff. de Iure Codicill. & §. sed cùm ante. Inst. de Codicill.*

Et Codicilli ante testamentum facti vires habent, licet speciali vo- 37
luntate postea non confirmentur; si modò defunctum appareat à voluntate in prioribus Codicillis expressa non recessisse.

Dict. §. sed cum ante, vers sed Divi Severus, Instit. hoc tit. & d. l. ante tabulas 5. vers. aut voluntas eorum, ff. de Iure Codicill. vide Duaren. *libr. 2. disp. anni. cap. ult.*

Ut tamen directæ Codicillorum antè confectorum scripturæ, puta 38
de legatis, libertatibus, & tutelis valeant, specialis confirmatio etiam hodie requiritur.

l. Sive initio 6. C. de Codicill. & l. impuberem 22. §. qui Codicillos, ff. ad L. Corn. de fals. Alioqui enim pro non scriptis habendi, ut est in Epistolis Plinii ad amicum. *lib. 2.* & scribit Cujac. *in Comment. in lib. 7. respons. Papin. pag. 277.*

Digitized by Google

39 Qui autem Codicilli cum teſtamento facti ſunt, pars ejus ſunt, (a) & illius jus ſequuntur. (b) At qui ſine teſtamento ordinati ſunt, nihil deſiderant, ſed vicem teſtamenti exhibent. (c)

a) *l. Penult. ff. teſtament. quem. aper. l. quidam 14. in princ. verſ. quod Sabinum ff. de jur. Codicill.* (b) *l. 3. §. ultim. & l. ab inteſtato 16. ff. de Iur. Codicill.* (c) *l. 3. in princ. & d. l. 16. ff. d. tit.* Vide me *ad tit. Inſtit. de Codicill. num. 9.* Reuſner. *de Codicill. cap. 20. num. 2.*

40 Præterea Codicilli vel nutu, vel expreſſis verbis confici poſſunt. Dummodò is nutu relinquat, qui & loqui poteſt: niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit. (a) Et poteſt quis vel unum, vel plures ſibi Codicillos ordinare. (b)

a) *l. Nutu 21. in princ.* ubi Albericus de Roſate & cæteri Dd. *ff. de leg. 3.* Thomas Gramatic. *deciſ. Neapolit. 73. num. 6. & 35.* (b) *§. ultim. Inſtit. de Codicill. & dict. l. Divi. 6. §. Codicillos & plures, ff. de Iure Codicill.*

41 Si quis tamen duos diverſis temporibus diſſonis voluntatibus Codicillos ordinaverit: tunc ille, qui prior factus eſt in contrariis illis capitulis, per poſteriorem revocatus intelligitur.

l. Cùm proponatis 3. Cod. de Codicill. & facit *d. l. Divi 6. §. licet in confirmatione, in fin. ff. de Iure Codicill.*

42 Denique eſt & ille modus quidam ordinandi Codicillos; quando teſtator ſuo teſtamento hujuſmodi adjicit clauſulam; ut ſi non valeat Iure teſtamenti, ſive ut teſtamentum, Codicillorum vice & Iure valeat: (a) vel ſi dicat aut ſcribat: hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacunque ratione poterit: (b) aut, volo hoc teſtamentum valere omni modo. (c)

a) *l. 1. ff. de Iure Codicill. l. 3 de teſtam. mil. & l. ult. §. illud. quoque. C. de Codicill.* Sed clauſula Codicillari non expreſſa an debeat intelligi? tradit Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. libr. 1. titul. 9.* Vbi ſimul. *titul. 10.* an illâ expreſsâ, præſumatur appoſita ex ſtylo vel conſuetudine Notariorum, an verò ex voluntate teſtatoris. (b) *l. excea 29. §. 1. ff. qui teſtam. facer. poſſ.* (c) *ita poſt multos alios ſentit etiam* Menochius *lib. 4. præſumpt. præſumpt. 31. num. 9.* De clauſula Codicillari vide etiam Anton. Fabr. *decad. 36. error. pagm. err. 1. & decad 39. err. 9.* Theſaur *deciſ. 141.* Franciſc. Hotoman. *lib. 8 obſervat. 1.* Herman. Vult. *§. 2. num. 37. Inſtit. de teſtam. ordi.* & Fabian. Turetum. *tractat. de effect. & defect. clauſ. Codicill.* His meritò jungendus Excellentiſſ. & Abſolutiſſ practic. Dn. Chriſtoph. Beſold, *in ſuo theſaur practico. lit. C. num. 28. fol. mihi 178.*

43 Idem tradunt Dd. de hac clauſula: Nolo ſervari in meo teſtamento miſeram legum diſpoſitionem: (a) ut etſi teſtator in ſuo teſtamento jura-

juramentum præstiterit; (*b*) aut clausulam cæteratam (ut loquuntur) appositi: ut si dixit; etsi non valebit, & cætera. (*c*)

a) Menoch. post alios, quos refert, *d. præsumpt. 31. num. 10 11. 12.* Sed obstare huic conclusioni mihi videtur textus *in l. Lucius Titius 88. §. ultim. ff. de legat. 2.* (b) Gabr. Rom. *libr. 4. concluf. tit. de testam. concluf. 5. in fin.* ubi multos in hanc sententiam congessit, & Menoch. *d. præsumpt. 31. num. 13.* At resistere huic communi opinioni planè videtur *l. cum pater 77. §. filius, ff. de leg. 2.* (c) Natta *consil. 660. in fine*, Menoch. *dict. præsumpt. 31. num. 14.*

Subintelligi quoque ex præsumpta testatoris voluntate Codicillarem clausulam volunt Dd. quando testamentum fuit conditum inter liberos: (*a*) aut testator vocavit eos, quos summoperè diligebat; (*b*) obpiam causam quid reliquit. (*c*) 44

a) Ita sentiuns multi, quos congessit Gabriel. Romanus. *d. concluf. 5. libr. 4. tit. de testamentis. numer. 6.* & Menoch. *d. præsumpt. 31. numer. 16.* Atque hanc sententiam probamus, si de commodis ipsorum liberorum, non etiam extraneorum agatur, per text. *in l. ult. Cod. famil. herc.* & sentit ita Cujac. *in comm. in libr. 6. Respons. Papin pag. 242. col. 2.* (b) Gabr. post alios *d. concluf. 5. num. 1.* & Menoch. *d. præsumpt. 31. numer. 17.* At obsistit omninò textus *in l. in testamento 38. ff. de fideicommiss. libert.* (c) Gabr. *d. concluf. 5. num. 5.* & Menoch. *d. præsumpt. 31. nu. 18. & seq.* Giphan. *ad l. ult. C. de Codicillis*, sentit, nullam esse clausulam codicillarem tacitam, sed eam necessariò verbis exprimendam esse. Idem & Claudio Chifletio placet *libr. 3. de fideicommiss cap. 2. & 3.* ubi ejus argumenta vide. adde Thad. Pison. *libr. 3. var. resolut. cap. 2. num. 9.* Reusner. *de Codicill. cap. 23. num 8 & seq*

Est autem clausulæ codicillaris testamento appositæ ea virtus, ut si testamentum non valeat, heredes ab intestato venientes rogati per eam intelligantur, hereditatem, cæteraque in eo relicta restituere iis, qui in ipso testamento heredes instituti fuerunt, vel quibus aliquid aliud per fideicommissum vel legatum relictum constat. 45

l. coheredi 41. §. quod si heredem. vers. quæ ita locum habebunt, ff. de vulgar. & pupill. substit. l. ex ea 29. §. 1. ubi Br. & alii Dd. *ff. qui testament. facer. possunt. l. 3 in fin. ff. de testam. mil. l. 1. ff. de Iure Codicill. l. ult. §. illud quoque, C. de Codicill. l eam quam 14. & l. ex testam. 29. C. de fideicommiss.* Porc. *consil. 131. Ex facto proponitur, num. 21.* Alexand. *consil. 12. viso processu, vol. 2.* Decius *consil. 369. Iuridicas esse. numer. 2.* Vide Giphan. *ad l. ult. C. de Codicillis.* Manticam *de conject. ultim. volunt. libr. 6 tit. 4. numer. 16.* Gail. *lib 2. observ. 114. num. 1. & seqq.* Pisonem *lib. 3. variar. resolut. cap. 2. num. 26.*

Digitized by Google

46 Idque verum est, quamvis agnatione præteriti postumi testamentum ruptum fuerit, (a) vel præteritione sui heredis jam nati, ipso Iure testamentum nullum sit. (b) Specialia tamen fideicommissa testamento relicta non debentur. (c)

a) *l Generaliter 24. §. ex testamento, ff. de fideicommiss. libertatib.* (b) *d l. ex testamento 29. ibi, quod Iure non valet, C. de fideicommiss. l. cum pater 77. § filius, ibi, cùm testamentum nullo Iure factum esset, ff. de legat. 2.* Et pertinet huc generalitas textuum ad præcedentem thesin adscriptorum. Atque ita docent quoque Iason. Castrensis & alii multi *ad Auth. ex causa, C. de lib. præter.* Idem Iason. *ad Auth. Novissima, num. 24. C. de inoff. testam.* Et consulueruntin hanc sententiam Socinus junior *cons. 107. viso testamento, num. 24. lib. 1.* Decius, *consil. 242. In casu proposito, nu. 2. & consil. 369. Iuridicas esse, num. 2.* Alex. *consil. 26. Circa primum dubium, num. 1. vol. 1.* Phil. Porc. *consil. 131 Ex facto proponitur, num. 21.* Aurel. *consil. 18 Petrus ex urbe.* Secuti quoque sunt hanc sententiam gravissimorum judiciorum judices, ut testis est Guid. Pap. *quæst. 323.* & Angel. *d. consil. 18.* Sed obstare huic decisioni videtur, quod accessorium sequitur naturam sui principalis, *c. accessorium, de R. I. in 6. l nihil dolo. 129. §. 1. ff. d. t.* Item refragari putatur *l. Titia. 13. in fin. ff. de inoffic. testam.* Sed vide Menoch. *lib. 4. præsumpt. 32.* Vide Assentientem Lacninæ. *lib. 4. controvers. cap. 11.* adde Grallum. *lib. 1. recept. sent. § codicillus. num 21.* Clarum. *lib 3 sent. §. testamentum. quæst 46 num 1.* (c) *d. l. Titia. 13. in fin. ff. de inoffic. testamento l. nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3* Si tamen ex ea appareat testatoris voluntas, circa specialia fideicommissa, vel institutus sit in testamento nullo aut cassato hæres legitimus, debentur illa ab intestato hærede legitimo, *l. cum pater 77. § filius 23. & l. Lucius. 88. §. ult. ff. de legat 2. l. & testamento. 29. C. de fideicommiss.*

47 Restat ut de Codicillorum infirmatione agamus. Infirmantur autem Codicilli duobus modis; uno modo per se, nempe contraria voluntate; altero modo per consequentiam infirmitate testamenti, si scilicet ex eo pendeant.

Donell. *lib. 7. Commentar. cap 19 pag. 179. vers. non si Codicilli.*

48 Et quidem vel nuda contraria voluntate infirmantur, (a) vel aliis Codicillis contrariis declarata. (b)

a) *l Si Iure 18. ibi, quia nuda voluntate fideicommissa infirmantur, ff. de legat 3.* Donell. *d. cap 19. pag 179. lin. 30. & seq.* Ratio est, quia ab initio Codicillorum natura hæc fuit, ut constituantur nuda voluntate, ut arguit, § *ultim. Instit. de Codicill.* quod licet longissimo pòst intervallo Theodosiana constitutione mutatum sit, quippe quæ testes quinque, & eorum subnotationem desiderat, *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* attamen eadem con-

Digitized by Google

constitutione id mutatum non legimus, quod voluntate nuda infirmari possint Codicilli: quare hoc Ius adhuc vigere credendum est, per text. *in l. præcipimus, § fin. Cod. de appellat.* Revocatio legati duobus testibus probatur. Dn. Beiold. *disput. 3. ad Ius Wurtt. thes. 153.* (b) *l. 3. C. de Codicill.* Quæ enim postea geruntur, prioribus derogant, *l. Divi. 4. §. licet in fine, ff. de Iure Codicill.* Et in fideicommissis & legatis, quæ duo, ut supra dictum, Codicillis relinquuntur, novissima voluntas valet, *l. si mihi 12. §. ultim. ff. de legat. 1. l. quod traditum 87. ff. de condit. & demonstrat.*

Alterum quod attinet modum, si cum testamento, vel ante, vel 49
post illud facti sint Codicilli, quia ad testamentum illud pertinent, (a) & pars ejus intelliguntur, (b) atque vires ex illo capiunt; (c) certè infirmato eo testamento, consequenter infirmantur & ipsi Codicilli. (d)

a) *l. Ab intestato 16. ff. de Iure Codicill. l. 1. in princ. Cod. de Codicill.* (b) *l. quidam 14. in princ. ibi, quod Codicilli pro parte testamenti habentur, ff. de Iure Codicill. & l. penult. ff. testament. quem aper.* (c) *l. 3. §. ultim. ff. de Iure Codicill.* (d) *l. 1. Cod. de Codicill. l. 3. in fin. ff. de Iure Codicill. Quibus autem modis testamentum infirmetur, infrà dicemus disputatione alia.*

Quòd si tamen testamentum priùs fit ruptum, quàm Codicilli con- 50
ficerentur, Codicilli per se valebunt, nec quia testamentum priùs factum erat, ideò ad id pertinebunt, ut quia ruptum erat testamentum, etiam intelligantur rupti Codicilli.

Dict. l. 1. C. de Codicillis.

Difficilis est quæstio de posthumo ignoranter præterito, utrum li- 51
cet nativitate sua rumpat testamentum, nihilominus scriptis hæredibus vigore clausulæ codicillaris, testamento subjectæ, hæreditatem restituere, legitima tamen vel Trebellianica detracta, teneatur. Nego.

Per rationes à Fachinæo. *libr. 4. controvers. 12.* Arumæo *exercit. 10. thes. 8.* Thad. Pison. *lib. 3. var. resolut. cap. 3. num 10. & seqq.* Mantica *de interpr. ultim. volunt. lib. 1. tit. 10.* & aliis adductas. Licet dissentiant Cravetta *cons. 34. num. 2.* Cephal. *vol. 1. cons. 38. & alii.*

Quæritur an per clausulam codicillarem sustineatur testamentum 52
fratris ruptum per querelam fratris alterius, propter turpitudinem instituti hæredis, ita ut frater conquerens hæreditatem præstare, ex fideicommisso hæredi in testamento scripto, cogatur? Negativa placet sententia.

Etenim qui ex testamento capax non est, ex codicillo non acquirit. *arg. l. qui testamentum 27. ff. de probation.* At turpis persona ex testa-

Digitized by Google

mento nihil capit. *l. fratres. 27. C. de inoffic. testam.* Vide Simon de Prætis. *de interpret. ultim. volunt. lib. 2. solut. 11. num. 21.* Anton. Gabriel. *lib. 6. commun. opin titul. d. clausulis. conclus. 7. num. 3.* Bursat *consil. 92. num. 8. lib. 1.* Thadæum Pison. *lib. 3. variat. resolut. cap. 4. num. 3. & seqq.*

CLAS. III. DISPUTAT. VII.

DE FIDEICOMMISSARIIS hereditatibus.

THESIS I.

1 DIcemus de hinc de communibus testamenti, & Codicilli partibus, fideicommisso, scilicet & legato. Fideicommissum est dispositio *(a)* ultimæ voluntatis, *(b)* quâ ille, qui ex ejusdem disponentis bonis, quid capit, *(c)* rogatur, *(d)* ut alii quid det, *(e)* vel faciat: *(f)* ita dictum, quod fidei heredis, vel alterius, à quo quid relinquitur, disponens committit, ut aliquid det, vel faciat alteri. *(g)*

a) De fideicommissis videre licet Peregrinum & Chifletium *tract. singularibus.* habet insuper Excellentiss. Dn. D. Besold. *tom. 1. consil. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.* An fideicommissa censeantur favorabilia an odiosa vide Cæpallos *quæst. 674.* Fideicommissi appellatio aliquando significat ipsam dispositionem, quâ quid relinquitur, *ut in §. restituta autem, vers. & Neronis, ibi, ut si hereditas ex fideicommissi causa: item ibi, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas, §. sed quia heredes, ibi, extinguebantur fideicommissa, & vers. ex singulis, ibi, quæ per fideicommissum relinquuntur. Item, vers. post quod, ibi, ex fideicommisso recipiebat partem, & vers. undè quæ solebant, ibi, qui ex fideicommisso recipit hereditatem, quia prima, vers. nuper & non, ibi, ex quinque testium numero, quia in fideicommissis legitimus esse noscitur. Instit. de fideicommiss. hereditat. Item tit. Inst. de sing. rebus per fideicomm. relict. tùm in ejusdem tit. princ. ibi, singulas per fideicommissum relinquere, §. qui autem, ibi, ex fideicommissi causa manumittitur, & §. verba autem fideicommissorum, l. cum filiofam. 11. in fin. l. si res obligata 57. ibi, per fideicommissum fuerit relicta, & l. seq. ibi, ex causa fideicommissi, ff. de leg. 1. cum similibus.* Aliquando verò denotat non ipsam dispositionem, sed rem,

Digitized by Google

rem, quæ per eam diſpoſitionem relinquitur, ut in §. *& quia prima, verſ. nuper, ibi, ſpeciale fideicommiſſum reſtituat. Item, ibi, ad fideicommiſſi ſolutionem coarctari, Inſtit. de fideicommiſſ. hered. & l. 2. ibi fideicommiſſum poſſe relinquere, ff. de leg. 1, l. nutu 21. ibi, relinquitur fideicommiſſum, ff. de leg. 3, Vlpian. in Inſtit. tit. 25. de fideicommiſſ. §. etiam nutu & §§. ſeqq.* Similiter legati nomen ſignificat vel ipſam diſpoſitionem, quâ res quædam alicui legatur, vel rem ipſam, quæ legatur. Diſpoſitionem eam denotat *in §. ſi quis debitori, ibi, legatum utile eſt, §. ex contrario, ibi, inutile eſt legatum. Item, ibi, utile eſt legatum. §. ſed ſi uxori, ibi, plenius eſt legatum, Inſtitut. de leg. §. præterea, ibi, cùm alioqui legata niſi ex teſtamento non valeant, Inſtitut. de fideicommiſſ. hered.* At rem ipſam, quæ legatur, deſignat *in l. & quidem 18. ibi, legatum petere. & l. ſeq. in princ. ibi, legata inutiliter data. Et §. ult. ibi, in legato pluribus relicto, ff. de leg 1. & §. ult. tit. 24. de legat. in Inſtit. Vlpian. & tit. Inſtit. Juſtiniani de fideicommiſſ. hered. in princ. verſ. Quib. emim, ibi, vel legata relinquere.* Sed quia legatum dicitur exæquatum fideicommiſſo, *l. 1. ff de leg. 1. §. ſed non uſque, Inſtit. de legat. & l. 2. C. commun. de legat.* Ipſumque legatum definitur *donatio, in §. 1. Inſt. de legat. & l. legatum 36. ff. de legat 2.* Sequitur inde ut legatum propriè ſignificat ipſam legantis diſpoſitionem; ita quoque fideicommiſſi nomen propriè denotare diſpoſitionem fideicommittentis (b) *l. ult. §. uſt. C. de Codicill. junct. § & quia. verſ. nuper & noſ. Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* (c) *§. hoc ſolum obſervandum. Inſtit. de ſing. reb. per fideicom. relict. & ibidem etiam in princ. verſ. & vel ipſum, & §. 1. Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* Neque refert, capiat quid ex ejus teſtamento vel ipſo inteſtato mortuo, *§. non tantùm autem, Inſtit. de Codicill. l. ex ſcripturâ 29. §. 1. ff. qui teſtament. fac. poſſ. l. Scævola 76 ff. ad SC. Trebell.* (d) *Inſt. d. tit. in princ. ibi, de quo rogatus erat, & verſ. & ideò, ibi, qui rogabantur, & verſ. ſeq. ibi, rogatus quis diceretur, § cumigitur, § ſed quia, ibi, reſtituere rogabantur. Item, ibi, qui rogatus eſſet, & verſ. Ergò ſiquidem, ibi, heres rogatus ſit, §. ſed ſi recuſabant, ibi, cui reſtituere rogatus eſſet. Item tit. Inſtitut. de ſing. reb. per fid. relict. in princ. ibi, heredem rogare, & §. ultim. l. coheredi, §. cùm filio, ff. de vulg. & pupill ſubſtit. l. cùm proponebatur 64. l. 4 ff de leg 2. Vlpian. in Inſt. tit. 25. de fideicommiſſ in princ. ſed precativè reliquitur.* (e) *§. poteſt autem, & § ſeq Inſtit de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict. §. Codicillis autem, Inſtit de Codicill.* (f) *veluti ſervum manumittat. §. libertas quoque, Inſtitut de ſing reb. per fideicommiſſ. relict.* (g) *§. & quia prima, & §. & ideò fideicommiſſa appellata, Inſtit. de fideicomhered.* Succedit autem fideicommiſſarius ipſi teſtatori, non fiduciario heredi, *l. coheredi 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill ſubſtitut. l precibus, 8 in fin.* ubi Salic. *num. 5.* Alex. *num. 4. C. de impub & aliis ſubſt.* Mantica *de conject. ultimar. voluntat. lib. 8. t. 18 n. 66.*

Et

2 Et soler fideicommissum maximè his verbis relinqui; peto, rogo, mando, volo, fidei tuæ committo, (a) deprecor, cupio, injungo, defidero, (b) jubeo, (c) impero, (d) qualia verba dicuntur vulgaria fideicommissorum verba. Item precaria, inflexa, obliqua verba. (e)

a) § *Vlt. Inst de singul. reb. per fideicommiss relict. §. in primis igitur. Inst. de fideicom. hered. l. 2. C. communia de legat. & fideicom.* (b) *l. etiam hoc modo 115. l. comodo. 118. ff. de leg. 1.* (c) *l. Aurelius 28. § quidam ita. ff. de liberat. leg.* (d) Iul. Paul. *lib. 4. sent. t. 1.* Duo illa postrema verba, Iubeo & Impero, idem significant, quod, Volo, sive, Cupio, Cujac. *ad Iul. Paul. dict. tit. 1. § fideicommittere,* (e) *l. eam, quam frater 14. ibi, verbis precariis, C. comman de legat. & fideicommiss. l. quoniam 15. ibi, aut inflexis, C. de testam.* Cujac. *lib. 11. observ. c. 25.* Quibus modis fideicommissum constituatur vide Francisc. Vivium *decis. 186*

3 Est autem duplex fideicommissum; fideicommissum scilicet universitaris; & fideicommissum speciale.

l. Vlt. C. de fideicommiss. l. generali. 13 C. de SS. Eccl. Ang. Mattheac. *in tr. de legat. & fideicommiss. lib. 1. c 2. n. 4.*

4 Universitatis fideicommissum est, per quod disponens jubet, sive rogat heredem suum, alii cuidam hereditatem restituere: (a) quo modo hereditas relicta; fideicommissaria, item fideicommissa hereditas dicitur: (b) & heres qui rogatur hereditatem disponentis restituere alii, fiducarius dicitur heres; (c) atque ille, cui restitui hereditas jubetur, fideicommissarius appellatur heres. (d)

a) §. *Directò autem 3. Inst de Codicill. §. in primis igitur 2. & § nihil autem interest 8. Inst de fideicommiss hered. l. 1. §. hoc autem SC. & t. t. ff. ad SC Trebell.* (b) *Rubr. Inst. de fideicommiss hered. l. postulante. 44. in pr. & l. Sejus Saturninus 46. ff ad Senatusc. Trebell.* (c) *dict. l. Sejus Saturninus 46 ff. d. t.* (d) *§. sed quia stipulationes, in fin. ibi, in fideicommissarium, & §. seq. ibi, fideicommissario, &, ibi, fideicommissarius desideret. Inst. de fideicommiss. hered.* qui propriè heres non est, sed tanquam heres. §. *Ergo siquidem non plus, ibi, tanquam in heredem. Inst. d. t.* & loco heredis habetur. *l. postulante 44. § sed in hujusmodi. vers Nam & quodammodo, ibi, & haberi heredis loco. ff ad SC. Trebell.*

5 In hoc autem universitatis fideicommisso spectantur tùm personæ, quæ hereditatem per fideicommissum relinquere; & à quibus; item quibus relinquere possint: tùm modus deferendi per fideicommissum hereditatem: tum denique executio fideicommissariæ heredis institutionis.

6 Per fideicommissum relinquere possunt hereditatem, qui testandi jus habent.

l. 1. In

Digitized by Google

l. 1. In princ. & §. hi quibus ff. de leg. 3. l. Divi Severus. 6 §. pen. & l. conficiuntur. 8. §. Codicilli. ff. de jure Codicillorum l. 114 ff. de legat 1. vide supr. disp. præcedent. th. 1. lit. C. & th. 20 infr. hac disp.

Et ab iis relinqui universitatis fideicommissum potest, ad quos 7
hereditas fideicommittentis ex testamento, vel ab intestato perventura est.

§. In primis igitur. 2. & §. præterea 10. Inst. de fideicom. hered. l. 1. §. hoc autem SC. ff. ad SC. Trebell.

Fideicommissarius quoque heres rogari potest, ut rursum alii fidei- 8
commissariam hereditatem restituat.

§. Eum quoque 10. Inst. de fideicommiss. heredit. & d. l. 1. §. de illo quæritur. 8. ff. ad SC. Trebell. Nec is tantum cui aliquid relinquitur sed etiam hæres onerati fideicommisso potest. *l. si fuerit. 5. §. 1. ff. de legat. 3.* Angel. Mattheac. *de legat. & fideicommiss. lib. 2. cap 2. n. 4.*

Et licet non expressè designetur persona, à qua fideicommissum 9
alicui relinquitur; valet tamen fideicommissum, & semper hoc onus heredis est; vel testamentarii, si testamentum fiat; vel legitimi, si intestatus fideicommissum Codicillis relinquat: (*a*) quippe cùm omne legatum & fideicommissum heres regulariter solvere teneatur. (*b*)

a) *l. Eam quam 14. C. de fideicom. l. si quis priore 29. & l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell.* (b) *l. 2. C. de legat.*

Quod attinet personas, quibus per fideicommissum hereditas re- 10
linqui potest; primitùs quidem relinqui potuit etiam his, qui non possunt heredes directò institui; (*a*) ut sunt peregrini; (*b*) verùm hodiè illis duntaxat per fideicommissum hereditas defertur, qui & directò heredes institui possunt. (*c*)

a) *§. 1. Vers. quibus enim non poterant. Institut. de fideicommiss. hered.* (b) *l. 1. C. de hered. inst.* (c) *l. in fraudem. 10 ff. de his, quæ ut indign. facit. §. legari. Inst. de legat. junct. l. 1. ff. de leg. 1. & l. 2. C. commun. de legat. & fideicommiss.*

Quòd si tamen fideicommissarii nomen testamento vel Codicillis 11
adscriptum non sit; nulli personæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommissum videtur. (*a*) Adscribitur tamen quandocunque fideicommissarii nomen non expressè, sed tacitè. (*b*)

a) *l. 4. ff. De reb. dub.* (b) *l. qui filium 74. ff. ad SC. Trebell.*

Modus deferendi hereditatem per fideicommissum consideratur; 12
tùm in quantitate.

Modus qualitatis continetur partim expressâ, vel tacitâ voluntate 13
disponentis: partim testamentariâ vel Codicillari dispositione: partim denique hoc ipso, quod purè, vel ex die, vel sub conditione hereditas per fideicommissum defertur.

Digitized by Google

14 Expreſsâ voluntate defertur per fideicommiſſum hereditas, ſi quis verbis fideicommiſſorum vulgaribus heredem ſuum expreſsè jubeat hereditatem alteri reſtituere.

l. Libertates 16. ff. de fideicom. libert. de hiſce verbis eſt theſis 2.

15 Tacitâ voluntate per fideicommiſſum defertur hereditas, ubicunque intelligitur aliquis hoc ſenſiſſe, ut hereditas ſua alii reſtituatur, licet verbis fideicommiſſorum vulgaribus uſus non ſit: (a) ut ſi pater filio ſuo impuberi heredi inſtituto directò in Codicillis ſubſtituat. Hac enim expreſsâ ſubſtitutióne in Codicillis facta defertur tacitè hereditas fideicommiſſaria ſubſtituto. (b)

a) *l. Libertates 16 in fin ff de fideicom. libert. l. ubi purè 19. §. 1. & l. 74. ff. ad SC. Trebell.* (b) *l. Scævola 76. ff. dict. t.* ſed vide diſſentientem Ioan. Vaud. *lib. 2. var. quæſt. quæſt. 12.*

16 Si quis item heredem ſuum roget, ut is aliquem, quem nominat, puta Titium, heredem faciat: videtur enim per hoc rogaſſe, ut hereditatem ſuam ei, quem nominat, reſtituat, id eſt, quicquid ex hereditate ſuâ conſecutus eſt, ei reſtitueret.

l. Ex facto 17. in pr. ff. ad SC. Trebell.

17 Similiter tacitè defertur fideicommiſſaria hereditas, ſi teſtator, qui filium & filiam habet, ita de filia ſua caverit: *Mando tibi, ne Teſtamentum facias, donec liberi tibi ſint.* Per hoc enim, quòd prohibuit filiam teſtari, petiiſſe intelligitur, ut fratrem ſuum heredem faceret, hoc eſt, ut ei hereditatem reſtitueret.

l. Qui filium 74. in pr. ff. ad SC. Trebell.

18 Ad hæc tacitâ voluntate defertur fideicommiſſaria hereditas, ſi quis priore teſtamento, jure perfecto, poſterius æquè jure fecerit, & in eo heredem ex certis rebus inſtituerit. Hoc enim caſu intelligitur teſtator velle, ut heres poſteriore teſtamento ſcriptus, rebus ſibi datis contentus, aut ſuppletâ quarta, reſtitueret hereditatem his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant.

§. *Sed & ſi quis*, ubi Ioan. Schneidew. *Inſt. quib mod. teſtam. infirm. & l. ſi quis 29. ff. ad SC. Trebell.* Natta *conſil. 483 numer. 18. & ſeq. & conſil. 527. numer. 7.*

19 Quamvis autem Donellus (a) putet, quòd præter caſus jam adductos quatuor, nulli alii ſint, quibus fideicommiſſaria hereditas tacitè defertur, plures tamen eſſe non dubitamus. (b)

a) *Lib 7. Comment. cap. 17.* (b) *per l. miles. 75 in pr. & l. peto 69. in princ. ff. de legat. 2. l. fideicommiſſa 11. §. ſi quis ita. ff. de leg. 3.* In fideicommiſſis enim voluntas magis, quàm verba plerunque intuenda ſunt. *l. cùm virum 16. C. de fideicommiſſ. l. heredes 57. & l. 19. ff. ad Senatuſconſult. Trebell.*

Trebell. l. quisquis 95. ff. de leg. 3. Et qui loqui non possunt propter supervenientem morbum, si auditus capaces sint, interrogati nutu possunt fideicommittere. *l. nutu 21. ff. de leg. 3 l. servo 65. §. pen. ff. ad SC. Trebell.* Memorat varios casus Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib. 3. solut. 12. num. 9. & seqq* Denique Menoch. *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 68.* quindecim proponit conjecturâs, quibus colligitur, defunctum voluisse hereditatem suam per fideicommissum alicui deferre. vide Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 135. n. 3. 6. 7. & seqq.*

Alter et qualitatis modus, quo fideicommissaria hereditas defertur, hic 20
est, quod vel testamento, vel Codicillis datur.

§. Præterea. 10 Instit. de fideicom. heredit. §. directò autem hereditas. 2. Instit. tit. de Codicill. l. 2. C. d. tit. Sed an fideicommissa & substitutiones contractu fieri possint, examinat Iohan. Vincent. Honded. *volum. 2. consil. 42.*

Testamento hæc defertur hereditas, si quis recto iure prius sibi he- 21
redem instituat, ejusque fidei committat, ut eam hereditatem alii restituat: veluti si quis testamento ita scribit: *Lucius Titius heres esto*, & adjiciat, *rogo te Luci Titi, ut cum primum potueris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas.*

Dict. l. in pr. & §. igitur. 2. Inst. de fideicommiss. hered. l. 2. §. hoc autem Senatusc. ff. ad Senatusc. Trebell.

Codicillis defertur fideicommissaria hereditas, si quis ea voluntate, 22
qua recto jure (*a*) non habet heredem, (*b*) rogat aut jubet institutum testamento, (*c*) vel legitimum, ut honorarium (*d*) heredem, ut alii hereditatem reddat, restituat.

a) *§. Directò autem, Instit. de Codicill. & l. 2. C. d. tit. Cajus lib. Instit. tit. 7. in princ.* (b) *l. eam quam 14. C. de fideicommiss.* (c) *l. conficiuntur 8. in princ. ff. de jur. Codicill.* (d) *§. præterea intestatus Instit. de fideicommiss. heredit. l. recusare 6. §. meminisse. ff. ad Senatusc. Trebell.*

Qui ergò in Epistola vel libello, vel sine scriptura, aut etiam nutu 23
heredem suum rogat alii hereditatem suam restituere, is Codicillis hereditatem deferre dicitur.

l. Et in epistola 22. Cod de fideicommiss. l. & sine scriptura. 5. Cod. ad SCtum. Trebellian.

Quia vero Codicillorum ordinatio quinque requirit testes, (*a*) 24
non aliter valet fideicommissum, quàm si quinque testes ei sint adhibiti, (*b*) & testium subnotatio facta, in scriptis si ordinati sint Codicilli. (c)

a) *l. Ultim. §. ultim. Cod. de Codicill.* (b) *§. & quia prima. 12. §. fin. ibi, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus*

ed by Google

esse noscitur Instit. de fideicommiss. heredit. & l. ult. C. de Codicill. (c) *d. l. ult. in fin C. de Codicill.*

25 Quòd si tamen adhibiti non sint quinque testes, sed vel pauciores, vel nulli, ex voluntate fideicommissarii jurejurando heredis manifestari potest, relictum esse fideicommissum, vel non esse relictum.

§. *Et quia prima. 12. Instit. de fideicommissar. hereditat. & l. ult. C. de fideicommiss.*

26 Donatione quoque mortis causa fideicommissum alicui rectè dari negamus.

Id enim nusquam traditum est, ut quoque modo fideicommissum relinquatur. Et fideicommissum ex sola fideicommittentis voluntate pendet, nec requirit conventionem, quam tamen desiderat mortis causa donatio. Sed alii dissentiunt, *per l. si mortis 5. & l. in donationibus 12. C ad l. Falcidiam.*

27 Tertius qualitatis modus, quo fideicommissaria hereditas defertur, ut dixi, hic est, quando vel purè, vel in diem certum, vel sub conditione per fideicommissum hereditas alicui datur. *(a)* Quòd si purè relicta sit per fideicommissum hereditas, dies ejus cedit, & venit statim à morte disponentis. *(b)*

a) §. *Potest autem quisque 3. vers & liberum est. Instit. de fideicommiss. hered.* (b) *l. unic. §. sin autem aliquid. Cod. de caduc. tollend. l. cedere diem 213. ff. de verbor. signific.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. practic. observ. 132. numer 2.*

28 Quòd si in diem data sit fideicommissaria hereditas veluti, si cautum sit, ut heres post annos decem alteri hereditatem restituat: *(a)* nunc statim quidem à morte testatoris cedit fideicommissi dies, sed nondum venit: unde peti fideicommissaria hereditas non potest, antequam dies ille, ex quo relicta est, venerit. *(b)*

a) §. *Heres & purè, Instit. de hered. Instituend.* (b) *dict. l. cedere diem 213. ff. de verb. signif.* Item obstare videtur *d. §. heres & purè, Instit. de hered. instit. l. cum qui. 41. circa fin. ff. de verbor. obligat. & l. si in diem 46. ff. de condit. & demonstrat.* intricatæ est quæstionis, si maritus instituat uxorem in omnibus bonis relictis, ea lege, & conditione, ut post mortem ipsius conjugis pars omnium bonorum mariti proximioribus hæredibus restituatur, quis eo tempore hæredis appellatione veniat? an ii qui proximiores erant cum testator moreretur, vel ii, qui tempore conditionis evenientis proximi extiterunt: & Tempus mortis ultimi decedentis conditionem implere statuit Dn. D. Besold. *vol 2. consil. 27. & volum 3. consil. 105.* a Ide Fachinæ. *libr. 4. controvers 88. in princ.* Honded. *consult. 49. n. 9. vol. 2.* Hartman. Pistor. *observat. 163.*

Sub

Sub conditione defertur fideicommissaria hereditas; quando ejus 29
adquisitio in aliquem eventum differtur: *(a)* veluti si testator fidei heredis sui committat, ut post mortem suam, atque ita ex die incerto alteri, puta Mævio, hereditatem reddat, restituat. *(b)* Item, si heres rogetur, ut restituat hereditatem, cùm morietur. *(c)*

a) *l. Vnic. §. fin autem. Cod. de caduc. toll. & §. sub conditione Instit. de verb. obligat.* (b) *l. 3. ff. quando dies legat. ced. l. dies incertus 75 ff. de condit. & demonstr. & l. talis scriptura 30. §. sed etsi sub conditione, ibi, quia dies incertus appellatur conditio. ff. de leg. 1.* (c) *l. uxorem 41. §. pen. ff de leg 3. l. 4. ff. quand. dies legat. cedat. l. heres 79. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 90.* & Claud. Chifletus *in tract de jur. fideicommissor. libr. 2. cap. 8.* quæ conditio intelligitur de morte naturali. Vivius. *decis. 209.*

Vbi autem sub conditione, quid relictum est, neque cessit, neque 30
venit dies, pendente adhuc conditione: *(a)* Id est, neque nata est obligatio, & jus petendi, neque facultas persequendi, & petendi delatum fideicommissum extitit. *(b)*

a) *Dict l. cedere diem. 213. ff. de verb. signific.* (b) *l. 5. §. 2. ff. quand. dies legator. cedat. l. conditionales 54. ff. verb. signif. §. sub conditione Instit. de verb. obligat.* Proindeque fideicommissatio ante fiduciarium heredem mortuo expirat fideicommissum, Andr. Gail. *libr. 2. observat. pract observ. 133. num. 1. & seqq.* Modestin. Pistoris, *part. 4 quæst. jur. 131. n. 194. & seqq.* Sed an hæres fideicommisso conditionaliter gravatus, fructus pendente conditione perceptos faciat suos, vide Gail. *libr. 2. observat. 133.*

Quandoque etiam sub hac conditione, Si sine liberis heres decesserit: etiam tacitè adjecta, fideicommissaria hereditas alicui datur. Tacitè, inquam: veluti si testator aliquem ex liberis suis à se institutum heredem jusserit hereditatem alii restituere. Hujusmodi enim fideicommissum hanc tacitam continet conditionem, si filius ille sine liberis decesserit. 31

l. Cùm acutissimi 30 ibi, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere. Cod. de fideicommiss. l. cùm avus 102. ff de condit. & demonstrat. Etiamsi naturalis sit, qui ita rogatus est. *l. 6. §. 1. Cod. de institut. & substitut.*

Hujusmodi autem expressa vel tacita conditio deficit: vel uno filio superstite relicto, *(a)* aut filiâ relictâ, *(b)* etiamsi naturalis sit, & testator de ea quoque sensisse intelligatur. *(c)* Adoptivi tamen liberi non continent hanc conditionem. *(d)* 32

a) *l. Patet Severianam 101. §. ita fideicommisso. ff. de condit. demonstr.*

(b) *l. à filia 62 in princ. l. heredibus 77. in fin. ff. ad SC. Trebell.* (c) *l. ex facto. 17 §. si quis rogatus. ff. dict. tit.* Honded. *vol. 1. consil. 67.* (d) *l. fideicommissum 76 ff de condit & demonstr.* Gail. *lib. 1. observat. 136. num. 13. & seqq.* Conditio si decesserit sine liberis an & quando deficiat propter existentiam fœminæ? tradit Honded. *vol. 1. consil. 57.* An vero conditio si sine filiis etiam ad filias extendatur tractat Baptist. Cæsar. *part. 3. consil. illustr. consil. 48.*

33 Sed ardua movetur quæstio, diu multumque agitata; utrum liberi illi, in conditione positi, sint etiam in dispositione, id est, si conditionem extinguant, in fideicommisso illo parentis sui heredes sint; an verò sint fideicommissarii heredes testatoris? Nos hoc posterius, non prius illud, approbandum putamus: *(a)* proindeque parenti fideicommissum illud dissipare integrum non est. *(b)*

a) *l. Lucius Titius. 85. ibi non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & ejus liberos ff. de hered. instit. l. ult. C. de instit. & substit. l. ex facto. 17. §. 4. vers. Mihi autem. ff. ad SC. Trebell. dict. l. cum acutissimi. 30. ibi, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere. C. de fideicommiss. dict. l. cum avus 102. ibi, quod minus scriptum, quam dictum ff. de condit. & demonstr. l. peto 69. §. fratre, ibi, ut proximus quisque proximo loco videtur invitatus, l. cum pater 77. §. fidei heredum. 11. ibi, secundum voluntatem eos quoque invitatos intelligendum, & §. volo. 13 ff. de leg. 2. l. heredes mei 57. §. 1. ibi, sed cùm in fideicommisso voluntatem spectari conveniat ff. ad Senatusc. Trebell. l. generaliter. 6. § cum autem. ibi, humanitatis intuitu. C. de inst. & subst.* Confert eodem text. *in l. 1. C. de pact.* qui ostendit, non valere pactum, si heres fiduciarius tempore pacti liberos haberet. Juvat eandem sententiam text. *in l. ex facto §. ex facto. 17. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* ubi liberi in conditione posiri ante patris fiduciarii heredis deportationem concepti faciunt deficere conditionem fideicommissi. Qui autem in utero sunt pro natis habentur suo non alterius favore *l. qui in utero, 7. ff. de statu hom.* sunt ergo etiam in dispositione. Et certe quando testator suo filio per fideicommissum substituit extraneum hac conditione, si filius sine liberis decesserit, multo magis censetur etiam filio suo substituere ejus liberos, quorum in conditione meminit: Denique transmissarius, qui ex jure fuitatis & sanguinis, jus adeundi ad hæredes suos transmittit sub hac conditione, institutus si hæres non erit, Sejus hæres esto, substitutum jure excludit, *l. nn. §. cum autem. 13. C. de caduc. tollend.* ut & Theodosianus transmissarius. *l. unic. C. qui ante apert. tabul.* Cum uterque transmissarius censeatur etiam institutus. *arg. l. si paterfamilias. 40. ff. de hæredib. instit. & §. ult. Inst. de vulgar. substitut.* Multò magis ergò in dispositione est filius qui est in conditione. Atque hanc senten-

ſententiam defendit etiam Claud. Chiffletius *in tract. de jur. fideicommiſſ. lib. 2. cap. 14.* Fachinæ. *lib. 4. controv. c. 51.* Boër. *deciſ. 155.* Cotaſ. *lib. 2. miſcell. jur. civil. cap. 19* Menoch. *lib. 4. de præſumpt. 76.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 2.* Gœdd. *poſt alios quos refert. in l. 148. num. 5. ff. de verb. ſignif.* Diſſentit Guid. Pap. *quæſt. 39.* & Alexand. *conſil. 188.* per *l. Lucius 85. in fin.* ubi gl. *in verb. liberis. ff. de hered. inſtitut. l. poteſt 36. & l. ſeq. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. ſi quis 82. ff. de hered. inſtitut. l. ex facto 17. §. ex facto. ff. ad Senatuſc. Trebell. l. filiusfam 114. §. cum erit. 13. ff. de legat. 1.* & Dd. communiter Andr. Gail *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 136. num. 18.* Peregr. *tract. de fideicommiſſ. artic. 28. num. 5.* Dn. Harppr. *ad §. fin. Inſt. de hæredib. inſtit. num. 8. & ſeqq.* Anton. Faber. *de error. pragmat. decad. 26. err. 1. 2. 3 & 4.* (b) *d. l. peto 69. §. fratre herede ff de leg. 2. l. Marcellus 3. §. resque. ff. ad SC. Trebell. l. fin. §. ſed quia noſtra, & §. ſeq. C. communia. de legat.*

Quæritur & illud, an pendente conditione, *ſi ſine liberis*, de fidei- 34
commiſſo tranſigere liceat? Ex conſtitutionibus id licere non ambigimus, ſive ſimplex (a) ſit fideicommiſſum, ſive reciprocum. (b)

a) *l 1.* Vbi Donell. & alii. C. *de pact.* Claud Chifflet. *in tract. de jur. fideicom. libr. 2. cap. 16.* Donell. *ad d. l. de fideicommiſſ. num. 2. C. de tranſact.* Obſtare videtur. *l. ſi ita ſcriptum. 41. §. 1. ff. de leg. 2.* (b) *l. cùm proponas 16. C. d. t. & l. de fideicommiſſo 11. C. de tranſact.* obſtare videtur *Paul. lib. 4. ſent. t. 1. §. rogati invicem.* De fideicommiſſo ſub hac conditione relicto late agunt Altorffin. *conſil. 86.* Reuſner. *vol. 3. conſ. 24.* Matth. Weſenb. *conſ. 94.*

Et hæc de qualitatis modo. Quantitatis modus eo contine- 35
tur, quòd vel tota hereditas, vel ejus pars per fideicommiſſum alicui detur.

§. Poteſt autem quiſque, & §. nihil autem intereſt. Inſt. de fideicommiſſ. hered. l. ita tamen 27. §. Trebellianum ff. ad SC. Trebell.

Reliquum eſt, ut diſſeramus de executione fideicommiſſi univerſi- 36
tatis. Ejus partes duæ ſunt: Neceſſaria hereditatis aditio, & reſtitutio hereditatis.

Quòd ſi recuſet directò inſtitutus adire hereditatem, deſiderante fi- 37
deicommiſſaria, & periculum hereditatis in ſe recipiente, per Magiſtratum, ſive ordinarium judicem, veluti Prætorem extra ordinem cogi poteſt, ut hereditatem adeat.

§. Sed quia ſtipulationes. 7. verſ. ſed etiam id. Inſt. de fideicommiſſ. hered. l. 4. & l. 6. §. pen. l. nam quod 14. §. 1. §. ſi quis compulſus, & §. ſeq. ff. ad SC. Trebell. Anton. Gomez. *Tomo 1. c. 5. n. 14. var. reſol.*

Quòd ſi ipſe Magiſtratus heres directus ſit, cujus officium hac in 38
cauſa

Digitized by Google

causa implorandum esset, siquidem alius par Magistratus in eum invitum non habeat Imperium, Principis auxilium implorandum est.

l. Ille à quo 13 §. pen ff. ad SC. Trebell.

39 Si jussus heres non adeat hereditatem, actio in factum fideicommissario in eum datur, in id, quod interest.

Argum l. si pœnam 68. l. stipulationes non dividuntur 72. in princ. vers. Celsus. l. 81. in princ. l. 112. §. 1. ff. de verb obligat. l. 1. in princ. ff. de action. emption. l. si quis ab alio 13. ff. de re judic. Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 23. pag. 196.*

40 Si tamen dandæ pecuniæ conditio adscripta sit fideicommisso, non aliter cogi heres potest, quàm fideicommissarius ei pecuniam offerat, atque ita impleat conditionem adscriptam. (a) Indignus enim videtur, ut ex voluntate defuncti aliquid consequatur, qui ipsius defuncti supremas preces destituit. (b)

a) *l. Sed sciendum 7. l facta 63. §. si dandæ. ff. ad SC. Trebell.* (b) *l. ult. in fin. C. de fideicom. l. si patroni 55. §. qui fideicommissum. vers. cur enim non videatur. ff. ad SC. Trebell.*

41 Quòd si etiam certo loco heres adire hereditatem jussus sit, cogi non potest, ut adeat, priusquam ei fideicommissarius sumptus ad iter explicandum necessarios præstet.

l. 6. §. Vlt. & d. l. sed sciendum 7. ff. ad SC. Trebell.

42 Neque potest heres cogi, ut adeat, si sua quid interesse prætendat, nisi ei damnum vel lucrum à fideicommissario, vel à Prætore onus, quod recusat, remittatur.

l. Apud Iulianum 11. in pr ff. d. t.

43 Denique salutis & dignitatis, ut & ætatis, & Iuris ratio habenda est, ut si quid horum verè prætendatur, fiduciarius confestim non cogatur.

Dict. l. sciendum 7. & l. seq ff. d. t. juris, inquam, id est, liceat heredi eò, ubi adire hereditatem jussus est, ire, necne.

44 Sequitur executionis fideicommissariæ pars altera, restitutio hereditatis aditæ; ad quam heres fiduciarius hodie etiam invitus tenetur. (a) In hac autem consideratur tùm juris remedium, quo ad restituendam hereditatem heres gravatus cogi potest: tùm modus restituendi fideicommissariam hereditatem: tùm quid veniat in hanc restitutionem, & quantum sit restituendum.

a) *§. Sciendum itaque 1. vers. quod quia justum. Inst. de fideicom. hered. l. 11. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

45 Remedium illud juris est extraordinaria persecutio, sive officium judicis, ut vocant, nobile.

l. Pecunia verbum 178. §. actionis verbum. ff. de verb signif. Vlpian. *Instit.*

Digitized by Google

stit. tit. 25. §. fideicommissa non per formulam gloss. *in l. si legatus 30. in princ in verb. Iudicium. ff. ad Senatusc. Trebell.* Sylvest. Aldebrand. *ad gl. in §. 1. in verb. nullo vinculo.* & ibidem Wesemb. *in verb. Iurisdictionem, Instit. de fideicommiss. heredit.* Glossa tamen *in l. & fine scriptura 5. in verb. convenios. C. ad Senatusc. Trebell.* & in *l. restituta 37. in princ. in verb. earum. ff. d. tit.* item *in §. Codicillis. in verb. relinquit. Inst. de Codicill.* & in *l ult. in verb. agnationis, in fin. C. de Codicill.* affirmat, utili actione ex testamento heredem à fideicommissario conveniri posse. Glossam sequuntur Ang. Fab. Porc. & cæteri, *ad d. §. Codicillis Instit. de Codicill.* Sed Bart. *in l. si legatus 30. ff. d t.* glossæ opinionem eo casu veram esse scribit, quo directus heres sponte hereditatem adit: Sin recuset heres adire hereditatem, officio Iudicis nobili eum compelli, ut & adeat, & restituat hereditatem. Cæterum Andr. Gail. *libr. 2. observ pract. observ. 131. num. 1. 2. & 3. vers. & diversa ratio,* tradit, quòd fideicommissarius, & officium Iudicis nobile, & actionem ex testamento habeat. Oldendorp. *Class V. act 7. num 5.* scribit, fiduciarium heredem cogi officio judicis, ut adeat hereditatem: Sed post aditionem conveniri ipsum actione ex testamento, ut restituat hereditatem. At Ioh. Vaud. *lib. 2. quæst. quæst. 38.* arbitratur, fideicommissariam hereditatis petitionem. Cui obstat, *l. ult §. pen. ff de fideicommiss. heredit. petit.* Quomodo autem formandus sit libellus in hac actione, vide Peregr. *tract. de fideicom. artic. 45. n. 13. 14. & 15.* Et ubi fideicommissum peti debeat Christinæ. *vol. 2. decis. 163.*

Non solùm tamen ipsi fideicommissario extraordinaria illa per se- 46
cutio conceditur, sed & ejus successoribus, si contingat, ut moriatur fideicommissarius, antequam fideicommissi restitutio facta sit; modò tamen conditionale non sit fideicommissum.

l. Postulante 44. in princip. l. cogi poterit 16. §. idem Macianus. ff ad Senatusc. Trebell. l. 3. Cod. de fideicommiss. Andr. Gail. *lib. 2. observat. practic. observat. 131. & observat. num. 1. & seqq.* Anton. Gomez. *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. numer. 9. & 14. vers. item quæro, si fideicommissarius decedat.* & Donell. *libr. 7. Commentar. cap. 20.* Dissentit Vaud. *libr. 2. variar. quæst quæst 1.*

Quod si conditionale sit fideicommissum, & fideicommissarius de- 47
cedat, antequam extiterit conditio, ad successores ipsius jus persequendi fideicommissum non transit.

l. 1. §. 14. ff. ut legat. seu fideicom. servand. §. sed hodie. Instit. de legat 4. heres meus 78 ff. de condit. & demonstr. vide supr. *thes 30. sub allegat. lit B.* Andr. Gail. *libr. 2. observat. practic. observat. 132.* Gomez. *tom. 1. variar. resolut. cap. 5. num. 9.* Peregrin. *de fideicommiss. artic 21 num 1. & artic 22. num 3. vidal. cogi §. Macianus, & §. Idem Macianus, ff ad Senatusc. Trebell.*

& l. à testatore 109. ff. de condit. & demonstrat. Dissentit Sichard. *ad l. 3. C. de fideicommiss.*

48 Expirat etiam fideicommissi persequendi jus, si heres fiduciarius ante aditam hereditatem decedat; *(a)* ut & si pater unum ex liberis fideicommisso gravârit, & ipsi gravato liberi postea naicantur. *(b)*

a) *l. Ille à quo. 13. §. quid ergò. vers. dicendum erit. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* Gomez. *d. cap 5. num. 8. ubi vide limitationes.* (b) *l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi 30. ff. de fideicommiss. l. generaliter 6. §. càm autem C. de instit. & substit.* Quid si hæres ante testatorem moriatur? sustineturne fideicommissum vi clausulæ codicillaris. vide Gail. *2. observ. 34.*

49 Cæterùm in quæstionem vocatur, si nullum sit testamentum, puta ex causâ pręteritionis, an nihilominùs persequi fideicommissarius ipsum fideicommissum possit, licet testamento clausula Codicillaris adjecta non sit? Nobis negata opinio juri consentanea videtur: *(a)* quamvis Camera Imperialis contrariam opinionem sequatur. *(b)*

a) *Per l. filio 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test junct. l. non dubium 5. C. de legib. item per l. Ille à quo 13. §. quidergò. vers. dicendum erit. ff. ad SC. Trebell.* (b) quia onus fideicommissi etiam hæredibus legitimis injungi potest vid. supra *thes. 1. lit. C. in fundamentis.* Andr. Gail. *libr. 2. observ. pract. observ. 134.* atque huic opinioni subscribit quoque Donell. *in Auth. ex causa. 8. C. de lib. præter. & lib. 6. Comment. cap. 13. pag. 32. circa fin.* per *Novell. 115. cap. 3. in fine.* quâ putant correctam, *d. l. filio. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test.* id quod certè negant Alciat. *4. parerg. cap. 9.* & Cujac. *ad l. 4. propè fin. ff. de liber. & posthum. & in Novell. 18.*

50 Succedit modus restituendi hereditatem fideicommissariam. Fit autem ea restitutio re, vel verbo. *(a)* Re, cùm heres gravatus, vel ejus nomine alius possessionem rerum hereditariarum fideicommissario, vel ipso facto cedit, vel patitur, ut eam fideicommissarius ipse capiat. *(b)* Et hoc modo factâ restitutione, dominium unâ cum possessione in fideicommissarium transit. *(c)*

a) *l. restituta 37. ibi, aut re ipsa, item, ibi, sed etsi verbo dixerit, se restituere, ff ad Senatusconsult. Trebell.* Anton. Gomez. *d. cap. 5. numer. 13.* Donell. *libr. 7. Commentar. cap. 24. pag. 198.* (b) *dict. l. restituta 37. ff. ad Trebell.* Gomez. *dict. cap. 5. numer. 13.* Donell. *dict. cap. 24.* (c) Gomez. *d. num. 13.*

51 Verbo fit restitutio hæc, cùm heres gravatus; vel coràm dicat, se restituere: vel per epistolam, vel per nuncium hereditatem se restituere fideicommissario significat. *(a)* Atque hoc modo factâ restitutione, dominium quidem in fideicommissarium transit, possessio non transit. *(b)*

a) *d. l.*

Digitized by Google

a) *Dict. l. restituta 57. vers. sed etsi verbo. ff. ad SC. Trebell.* Gomez. *d. cap. 5. num. 13.* Donell. *d. cap. 24.* (b) *l. cùm sponsum 12. §. ut cui ex Trebelliano*, ubi gloss. & Dd *ff. de Public. in rem act.* Gomez. *d cap. 5. num 13. vers. item adde & extende.* vide Andr. Gail. *libr. 2. observat. practic. observation. 129.*

§ 3 Potest autem restitui fideicommissa hereditas etiam procuratori fideicommissarii.

l. Apud Iulianum 11. §. utrum, l. qui ita 66. §. 1. ff. Senatusconsult. Trebell.

§ 3 Sequitur ut videamus, quid veniat in restitutionem fideicommissariæ hereditatis. Venit autem in eam, tùm commodum, tùm incommodum hereditatis. Commoda hereditatis sunt, quibus fideicommissarii patrimonium locupletius efficitur: & quidem omnes res corporales & incorporales; veluti, jura, actiones, & exceptiones, quæ in bonis defuncti fuerunt, cùm moreretur, in hanc restitutionem veniunt, & in bonis ipsius fideicommissarii ipsâ restitutione fiunt, etiamsi nondum earum rerum nactus sit possessionem.

l. Pacta in fideicommissarium 63. in princ. ff. ad SC. Trebell. l. cum sponsum 12. §. ut cui ex Trebelliano, ff. de Public in rem act.

§ 4 Quædam tamen res non transeunt ad fideicommissarium, sed apud heredem remanent; veluti Ius sepulchrorum, *(a)* operarum actio, *(b)* dos filiæ fideicommisso gravatæ, *(c)* item prælegata heredi post fideicommissum hoc universale relicta: modò testator non simpliciter rogârit restituere portionem suam alteri, sed sub commemoratione portionis hereditariæ, *(d)* & si quem sumptum heres in res hereditarias fecit, eum detrahere potest, *(e)* & denique in rebus, quas fideicommissarius subtraxit, denegatur ei petitio. *(f)*

a) *l. Quia perinde 42. §. 1. ff ad Trebell.* (b) *l. si patroni 55. in princ. ff. d. tit.* (c) *l. a filia petit. 62. in princ. ff. d. tit.* (d) *l. Titia 86.* ubi gl. & Dd *ff. ad L. Falcid. l. 3. §. quidam l. in fideicommissaria 18. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* Andr. Gail. *lib 2. observat. 135.* & Donell. *7 Commentar. cap 25. pag 202.* (e) *l. mulier 22. §. sed enim, vers. sed & ipse, ff. ad SC. Trebell.* (f) *l. Paulus 48. l ff. d. tit. l. non est dubium 5. C. de legat.*

§ 5 Adhæc præter res, quas defunctus tempore mortis in bonis habuit, etiam ea in restitutionem veniunt, quæ post ejus mortem hereditati nondum aditæ adquisita sunt: veluti, quòd servi hereditarii stipulati fuerunt, vel per traditionem acceperunt. (a) Item fructus, ante aditam hereditatem percepti: *(b)* tùm etiam ancillarum partus; *(c)* ut & actio Legis Aquiliæ, si ante aditam hereditatem in re hereditaria damnum datum sit. *(d)*

Digitized by Google

a) *In eo 33. §. fin. ff. de adquir. rer. dom.* (b) *l. ita tamen 27. §. 1. ff. ad Trebell. l. qui scit 25. §. 1. ff. de usur.* Anton. Gomez. *d. cap. 5. numer. 15.* (c) *l. mulier 22. §. sed enim, ff. ad Trebell.* (d) *l. liber homo 13. § si servus hereditarius, ff. ad L. Aquil.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 25.*

56 Venit quoque in hanc restitutionem, quod post aditam hereditatem per causam hereditatis obtingit, ut Ius adcrescendi, (a) sive heres sponte, sive coactè hereditatem adierit. (b) Item quod heres ex obligationibus & actionibus principaliter accepit; non etiam fructus & usuræ post aditam hereditatem perceptæ: nisi ex mora sit facta restitutio, aut specialiter quis fuerit rogatus restituere etiam fructus. (c)

a) *L. Papinianus 43. ff. ad Trebell.* Bart. *in l. 3. §. quidam liberis, ff. d. tit.* (b) Cujac. *libr. 12. observat. cap. 12.* (c) *l. in fideicommissaria 18. in princip. & l. deducta 58. §. qui post tempus, ff. ad Trebellian.* Gomez.. *dict. cap. 5. num. 15.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. 133. & 135. num. 10.* Peregrin. *de fideicommiss. articul. 49.* & Mantica. *de conject. ult. volunt. libr. 7. quæst. 10. per tot.*

57 Quòd si prædictæ res perierint, ut restitui non possint, aut deteriores factæ sint, idque dolo, latâ; aut levi culpâ, æstimatio restituenda est, non etiam si casu.

Dict. l. mulier 22. §. sed enim, ff. ad Trebell. l. cum res 47. §. item ff. de leg. 1. facit *l. contractus 23. in fin. ff de reg. Iur.*

58 Qui tamen rogatus est post mortem suam non simpliciter hereditatem restituere, sed quod ex hereditate superfuerit, pro dodrante omni ex causa hereditatem deminuere licitè potest, & solum quadrantem fideicommissario conservare cogitur: imò ex quadrante potest aliquid delibare justa ex causa, veluti dotis, aut donationis propter nuptias, sive sit filius, sive extraneus.

Novell 39. cap. 1. ubi Cujac.

59 Incommoda hereditatis sunt, æs alienum defuncti; (a) item legata & fideicommissa singularia, quibus heres gravatus est; (b) ut & onus accrescentis portionis. (c)

a) *l. 1. §. si heres. 16. ff. ad SC Trebell. l. 1. C. d. tit.* (b) *d. l. 1. §. pen. & §. ult. ff. d. tit. l. 2. Cod. eod. tit.* (c) *l. ult. §. in his, C. de caduc. tollend.* Donell. *lib 7. Comment. cap. 25.*

60 Restat ultima inspectio, quantum scilicet in restitutionem fideicommissariæ hereditatis veniat. Tenetur autem heres fideicommissario restituere duntaxat dodrantem hereditatis: quadrantem (quem Trebellianicam vocant) etiamsi defunctus eam expressè non reliquerit heredi fiduciario; ipso tamen Iure sibi reservare eam fiduciarius potest: quam si retineat, pro ejus tantùm ratâ portione onera hereditatis sustinet:

cætera

cætera onera ex Senatusconsul. Trebelliano simul in fideicommissarium transeunt.

§. *Restituta autem, & §. si quis una, vers. altero vero casu, Instit. de fideicommiss hered. l. 1. §. si heres, ff. ad Trebell. Iul. Paul. lib. 4. recept. sentent. tit. 2. Trebellianica illa dicitur etiam Falcidia, in l. 8 §. 14. ff. de inoffic. testam. & l. In quartum qu. in princ. ff. ad leg. Falcid.* de hujus Falcidiæ vel Trebellianicæ detractione vide omnino Cancerium. *lib. 1. cap 2. variar. resolut. per tot.*

Quòd si fiduciarius heres totam hereditatem fideicommissario re- 61
stituat, tunc omnia quoque onera in fideicommissarium transeunt: (a) non tamen directæ, sed utiles actiones in hunc transferuntur. (b)

a) §. *Quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hered.* (b) §. *restituta, vers. post quod SC. Instit. d. tit.*

Quòd si tamen ipse etiam fideicommissarius alii restituere hereditatem jussus sit, non gaudet ille Iure detrahendi quadrantem: nisi heres fiduciarius eum non detraxerit, quo casu fideicommissarius quadrantem detrahit; at non ex sua, sed quasi ex persona heredis. (a) Et licet fideicommissarius primus hereditatem restituat posteriori fideicommissario: attamen non desinit ille primus esse successor Trebellianus, sed utiles actiones penes ipsum adhuc residunt, & earum actiones utiles ad secundum fideicommissarium transeunt. (b) 62

a) *l. 1. §. Inde Neratius, ubi gl. l. mulier 22. §. ult. l. ex asse 28. in fin. l. si patroni. 55 §. qui fideicommissum, vers. quartam enim, ff. ad Trebell. gl. in l. pen. in verb. ipso Iure, in fin. C d. tit.* (b) *l. 1. §. de illo quæritur. 8. ff. ad SC. Trebell.* ut post Hugolinum scribit, Cujac. *in tract. ad African. 6. in explicat. l. ex asse, ff. ad Trebell. in fin. mihi pag. 291.*

Imputantur autem heredi in ejus quadrantem omnia, quæ percepit judicio defuncti, non tantùm quæ Iure hereditario, sed & quæ legati aut fideicommissi, vel quacunque aliâ causâ percepit. 63

l. In quartam 91. l. ratione 11. l. quod autem 74. ff. ad leg Falcid. d. l. mulier 22. § si heres, ff ad Trebell. Duaren. *libr. 2. disput. anniversar. c. 10.* & Donell. *lib. 7. Comment. cap. 30.* Cujac. tamen *libr. 8. observ. cap. 4.* negat, in quartam Trebellianicam imputari, quæ conditionis implendæ causâ dantur, & quæ legati vel fideicommissi Iure capiuntur, per *l. filium 24 C. famil. ercisc.* Sed quæ ejus legis sententia sit, exponit Donell. *dict. cap. 30.*

Quòd si filius meus, aut filia restituere hereditatem, cùm moriantur, rogati fuerint, in Trebellianicam, ne quidem judicio parentis, imputantur fructus, sed quartam suam de ipsis rebus hereditariis detrahere omnibus modis possunt. 64

Digitized by Google

l. Iubemus 6. ubi gloss. & Dd. C. *ad SC. Trebell. l. scimus antea 6. §. sancimus itaque, vers. repletionem autem, Cod. de inoff. testam.* Sed vide *l. Papin. 8. §. unde si quis. vers. fructus enim, & ibi gl. ff. de inoff. testam.*

65 Sed hîc opportunè quæritur, utrùm filius fideicommisso gravatus, & legitimam, & Trebellianicam, atque ita duas quartas detrahere fideicommissariæ hereditati queat? Nos Iure Civili unius tantùm quartæ detractionem concessam esse; *(a)* at decretis Pontificum duas filium detrahere quartas, legitimam scilicet, & Pegasianum quadrantem, statuimus. *(b)*

a) *Dict. l. jubemus, ibi, retentâ quartâ dodrantem restituat*, C. *ad SC. Trebell. Novell. 39. cap. 1. & Auth. res quæ*, C. *commun. de legat. & fideicom. l. Papinianus 8. §. quarta autem, & §. si quis impubes, & §. meminisse, ff. de inoff. testam §. sed quia heredes, vers. postea Vespasiani, Institut. de fideicom. hereditat. l. in quartam 91. ff. ad Leg. Falcid.* Iason. *in l. filium quem, num. 6. C. famil. erisc.* Cujac. *lib. 8. observat. cap. 3.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 121. num. 4.* Donell. *lib. 7. Comment. c. 30. pag. 219.* Vide quoque Hotoman. *lib. quæst. illustr. quæst. 43.* De hac quæst. Vide etiam Fachinæ. *lib. 5. controversiar jur. c. 2.* Petr. Frider. *Tract. de mandat. & monitor judicial. lib. 2. cap. 68. num. 24.* & Giphan. *ad l. Quoniam 32. C. de inoff. testament.* (b) *c. Raynutius & c. Rainaldus, extr. de testam.* adde Christinæ. *decis. 245. volum. 1.*

66 Doctores tamen nonnulli, contraria illa Iura in concordiam reducere volentes, distinguunt inter fideicommissum purè relictum, & fideicommissum in diem, vel sub conditione datum. Purè relicto fideicommisso, unam tantùm deduci quartam ajunt; at dato fideicommisso in diem, vel sub conditione, statim quidem legitimæ deductioni locum esse, sed veniente die, vel conditione existente, etiam Trebellianicam rectè detrahi. *(a)* Et quamvis distinctio hæc Iuris authoritate careat; *(b)* approbata tamen est, & ubique servari dicitur.

a) Azo *in summa, Novell. 1. gl. in d. l. Papinianus 8. §. meminisse, ff. de inoff. testam. & in l. quanquam. C. ad Leg. Falcid. & in d. c. Raynutius, extr. de testam.* post alios Didac. Covarr. *in d. c. Raynutius. §. 11. n. 5.* (b) Bart. *ad Novell. 39 num. 1.* Bald. & Castrens. *ad d. l jubemus*, C. *ad SC. Trebell.* Oldrad. *consil. 105. num. 3.* Fulg. & Corn. *ad l quanquam. C. ad Leg Falcid.* Alex. *consil. 142. num. 9. vol. 2 & consil. 1. num. 10. & 12. vol. 6.* Molinæ. *in notis ad* Alex. *consil. 43. vol. 2.* Sichard *in d. l. filium 24 num 7. C famil. erciscund.* Andr. Gail. *lib. 2 observ 121. num. 4. in fin.* Cujac. *lib. 3. observ. c. 3.* Francisc. Hotoman. *d. quæst. 43.* & Donell *d. lib. 7. Comment. c. 30. p. 219.* (c) Bald. *consil. 209. num. 3. Tomo 2.* Guid. Pap. *quæst. 52.* Petr. Iacob. Ferrar. *in forma libelli, quo agitur ex substitutione ad verbum*, ac per fidei-

com-

Digitized by Google

commissum, *n. 6. p. 509. & ibi in addit. p. 511.* Molinæ. *in addit. ad* Alex. *d. consil. 43. n. 8. vol. 2.* Sichard. *ad d. l. filium 24 n. 7. C. famil. erciſc.* Andr. Gail. *d. lib. 2. obſ 121. n. 6.*

Sed quod in filio reſtitutione hereditatis gravato receptum eſt, ex- 67
audiri quoque an debeat de parente fideicommiſſo gravato, controverſæ quæſtionis eſt? Negativæ nos patrocinamur.

Cùm enim Ius Canonicum *in c. Raynutius, & c. Raynaldus, extr. de teſtament.* de filio tantùm loquatur, & contra Iuris Civilis diſpoſitionem duarum illi quartarum detractionem concedat, ſtrictè accipi debet, & non extendi ad parentem, per *l. præcipimus 32. in fin. C. de appell.* Atque ita ſentit quoque Bald. *in l. ſi à milite, §. à patre, ff. de teſtam. milit.* & Iaſ. *in d. l. filium, num. 9. & ibid.* etiam Sichard. *n. 8. C. fam. erciſc.* Diſſentit poſt alios Didac. Covarr. *ad d. c. Raynutius, §. 11. num. 6. extr. de Teſtam.* Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 121. n. 11.*

Eſt & illud hîc notandum, quod licet heres poſt mortem reſtituere 68
rogatus, Trebellianicam detrahere non poſſit, ejus tamen heres deductionem hanc facere poſſit.

l. Quanquam, ubi Dd. communiter, C. ad leg. Falcid. Burſat. *Conſil. 19. num. 37. lib. 1.* Gabriel. *conſ. 63. num. 76. & ſeqq.* Petr. Heig. *lib. 1. q. jur. quæſt. 32. num. ult.*

Cæterùm caſus nonnulli ſunt, quibus heres quartæ detractionem 69
non habet: ut ſi teſtator expreſsè prohibuerit deductionem quartæ: id quod Iure poteſt, *(a)* etiam in liberis primi gradus. *(b)* Item ſi heres coactè adierit hereditatem, tota hereditas reſtituenda eſt. *(c)*

a) Nam prohiberi quoque poteſt deductio Falcidiæ, *Nov. 1. cap. 2. §. ſi verò expreſsim.* ad cujus exemplum Trebellianica recepta eſt, *§. ſed quia heredes, Inſt. de fideicommiſſ. hered.* Vnde Trebellianica in libris noſtri Iuris Falcidia dicitur, *l. ſi ut allegas 11. C. ad leg. Falcid. l. Marcell. 3. ff. ad SCtum Trebell.* Atque hæc communis & verior eſt ſententia, Guid. Pap. *quæſt. 51.* Didac. Covarr. *ad d. c. Raynutius, num. 7. extr. de teſtament.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 138. n. 15. & ſeq.* Franciſc. Duaren. *ad l. nemo 55. ff. de leg. 1. p. 33.* Gomez. *Tomo 1. cap. 5. num. 11.* ubi latè hanc quæſtionem per rationes examinat. Diſſentit Fachinæ. *lib 5. controverſ. c 4.* vide Decian. *reſp. 49. n. 44. & ſeqq. vol. 2.* & Peregr. *de fideicommiſſ. artic. 3. n. 106.*
(b) Duaren. *ad d. l. nemo 55. ff. de leg. 1. p. 733.* Nullum enim hîc verſatur periculum, ne defuncti teſtamentum corruat; quippe cùm heres adire hereditatem cogi poſſit per fideicommiſſarium. Sed Dd. communiter diſſentiunt, ut videre licet apud Guid. Pap. Didac. Covarr. & Andr. Gail. *ſupr. dd. locis.* Diſſentit inter alios etiam Fachinæ. *lib. 5. controv. c. 5.* Quibus omnibus adſtipulari videtur text. *in l. Iubemus C. ad SCtum Trebell.*

Trebell. ubi teſtator non poteſt cavere, ut fructus in Trebellianicam computentur. Intelligitur autem teſtator prohibuiſſe detractionem quartæ, ſi hereditatem totam vel integram, vel ſine aliqua deminutione reſtitui juſſit, *Nov. 1. c. 2 §. ſi verò expreſsim.* Modo iſthæc verba aliò referri non poſſint, Ant. de Meneſ *in l. Poſt mortem, num. 31. C. de fideicom.* Molina *de Hiſpan primogen. lib. 1. cap. 11 num. 15. & 17.* Alioqui enim Generalia verba: Omnem, totam, univerſam, hereditatem, omnia bona, univerſa bona reſtituas, non ſufficiunt, vide Anton. Peregrin. *Tract. de fideicommiſſ articul 3. numer. 87. & ſeqq. & maximè numer. 90.* (c) *l. quia poterat 4. l. nam quod 4. §. qui compulſus, l. ita tamen 27. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

70 Sed an Trebellianica etiam amittatur, omiſſa inventarii confectione, ambigua quæſtio eſt. Nobis negativa probatur; *(a)* eamque vera Camera Imperialis ſequitur. *(b)*

a) Per rationes Viglii, *in §. extraneis, num. 7. & ſeq Inſtit. de hered. qual. & differ.* vide quoque Gomez. *variar. reſolut. Tomo 1. cap. 5. num. 11. ubi rationes adducit,* (b) Mynſinger. *Cent. 3. obſerv. 66.* & Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 138.* adde Cancerium *in var. reſolut. lib. 2. tit 2. num. 1 & ſeqq.* Cravett. *conſil. 17. num 1.* Fachinæ. *lib. 4. controv. 38.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 3. numer. 73. & ſeqq.* Cæphal. *conſ. 92. numer. 51. vol. 3.* Rittershuſ. *ad Nov. part. 6. cap. 8. num. 37.* Diſſentit Cacheran. *deciſ. 147.* Menoch. *volum 3. conſil. 272. numer. 81.*

Clas. III. Disput. VIII.

De Legato, et Fideicommiſſo ſpeciali.

Thesis I.

1 Legatum eſt donatio *(a)* quædam *(b)* à defuncto *(c)* Iure directo *(d)* relicta.

a) §. 1. *Inſt. h. t. & l. legatum 36. ff. de leg. 2.* Cùm enim donare ſit aliquid gratis in aliquem conferre, ut ejus fiat ſine onere *l. 1. ff. de donat.* lega-

Digitized by Google

legatum donatio est; quia nihil nisi lucrum continet. §. *si res aliena 6. Instit. h. t. l. si hereditatem. 32. ibi, legatum adquisitum nunquam illi damno esse potuit ff. Mandati.* Et hoc ipso differt ab heredis institutione, quæ damnosa interdum est heredi, *dict. l. 32 vers. nam legatum, ff. dict. tit. l. 119.* ubi Gœddæ. *num. 1. ff. de verb. signif.* (b) proprii scilicet generis, id est, neque inter vivos, neque mortis causa donatio, quæ conventionem desiderat, *l. inter mortis. 38.* ubi gloss. & Dd. *l. senatus 35. §. ergo qui mortis, ibi, negocium gerit, ff. de mort. causa donat.* cùm legatum sine conventione testator alicui relinquat, nec aliquod negocium cum ipso legatario gerat, sed in eum absentem illud conferat, vide Fachinæ. *lib. 5. controv. cap. 32.* (c) sive testatus, sive intestatus ille decesserit: cùm hodie legatum relinqui possit, non solùm à testatore testamento, sed & ab intestato; & Codicillis, §. *sed non usque, Inst. h. tit. l. 1. & 2. C. communia de legat. & fideicommiss* (d) licet legati nomen generali significatione fideicommissum contineat, *l. & fideicommissum 87. ff de Legat. 2.* Cujac. *lib. 4. observ. cap. 23.* & proinde per fideicommissum testator legare dicatur; *in l. uxorem 41. §. legaverat, ff. de Legat 3.* propriè tamen Legatum fideicommisso opponitur, & legatum relinquitur Iure directo, id est, imperativè, & nulla alia interposita persona, §. *directa autem. Inst. de sing. reb. per fideicommiss.* Vlpian. *lib. Inst. t. 7. de fideicommiss in princ.* de vera Legati Ethymologia vide Treutl. *vol. 2. disputat. 13. th. 1. lit. A.* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 1.*

Speciale fideicommissum est ultimæ voluntatis dispositio, quâ testator res singulas obliquè, id est, precativè alicui relinquit: ut si roget heredem suum, ut fundum, aut domum, aut mancipium, aut argentum cuidam alii restituat. 2

Inst. de sing. reb. per fideicom. relict. Vlp. *lib. Institut de fideicommiss. in princ.* & Cajus *lib. 2. Inst. t. 7. de fideicommiss. in princ. ibi, & rogare eum, junct. §. & singulæ.*

Etsi verò legatum & fideicommissum ita substantiali suâ formâ differant, utriusque tamen natura hodie eadem est. 3

l. 2. Cod. de legat. & fideicom §. sed non usq, Inst. de legat. l. 1. ff. de legat. 1. Coras. *lib. 5. miscell. jur. Civil. c. 17.*

Sed quæritur, an per omnia, & in omnibus ejusmodi exæquatio naturarum legatorum & fideicommissorum facta sit? quod asserimus. 4

Per text. in l. 1. ff. de legat. 1. & §. sed non usque. 35. ibi, nulla sit inter ea differentia, Instit. hoc tit. l. 2. vers. & omnia, Cod. de communia, de legat. & fideicommiss. sed obstare videtur, *princip. tit. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. & §. libertas, vers. qui autem ex fideicommissi causa, Instit.*

eod. l. quod traditum 87. cum seqq. ff. de condit. & demonstrat. Vide Althus. *in Dicaolog. libr. 1. capit. 33. numer. 4.* Cœpen. *libr. 1. observation. 146.*

5 Vt & illud expeditum omninò non videtur, utrùm hæc legatorum & fideicommissorum exæquatio veteri Iuri, an verò legislationi Iustinianeæ accepta ferenda sit? *(a)* Et Iustiniano adscribendam illam esse putamus. *(b)*

a) Vlpian. enim ante Iustinianum *in l. 1. ff. de legat. 1.* per omnia inquit, legata exæquata sunt fideicommissis: Iustinianus verò Imp. *in d. §. sed non usque. Instit. h. tit.* necessarium esse duximus, ait, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia; ut proinde alia sit aliorum interpretum de hac difficultate sententia, Zas. *in dict. l. 1. ff. d. 1.* Vasq. *tract. de success. creat. lib. 2. §. 17. num. 119.* Vigl. *ad §. legatarius, Instit. de testam.* Arumæus *exercit. 9. thes. 14.* Covarruv. *in c. Raynaldus §. 1. num. 3. titul. de testam.* Wesenbec. *in §. sed non usque. Instit. hoc tit.* Duaren. *ad d. l. 1. & lib. 2 disput. cap. 9.* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 2.* Robert. *lib. 2. sent. cap. 23.* Fachinæ. *libr. 5. controvers. cap. 30.* Pacius *contra. Travers. & asserit. 6.* (b) *per d. § sed non usque, Instit. h. t. ibi, necessarium esse duximus, & c. nec obstat d. l. 1. ff. de legat. 1.* quæ ad L. Falcidiam tantùm, non etiam ad alia referenda est, ita ut ante Iustinani constitutionem per omnia fuerint exæquata legatis fideicommissa, in lege Falcidia, non etiam in omnibus aliis: siquidem hoc nova demum Iustiniani sanctione effectum sit, vide Cujac. *lib. 8. observ. cap. 4. & in Paratitl. ff. de legat. 1.* ex quo deprehenditur error Fachinæi *lib. 5. controvers. cap. 12.* existimantis, nec olim habuisse, nec hodie in fideicommissis singularibus locum habere L. Falcidiam, sed SC. Trebellian. vide Commentaria mea *ad tit. Instit. de legat. num. 31. & seqq.*

6 Potrò legatum afficiunt tùm ejus constitutio, & infirmatio: tùm illius constituti, & non infirmati adquisitio.

Quod de legato dicimus, de fideicommisso quoque intelligi volumus, propter exæquationem naturarum utriusque.

7 Constitutio legati est ipsa dispositio, quâ legatum alicui relinquitur: Atque hæc constat tum personâ, quæ legare, & eâ à quâ relinqui legatum potest, item illâ, cui legatum relinquitur: tum rebus, quæ legari possunt: tum denique modo relinquendi legatum.

8 Legare potest omnis, qui testamenti faciendi Ius habet. *(a)* Legata itaque relinquere prohibentur, servus, mutus, is qui de statu suo dubitat, ut & filiusfamilias. *(b)*

a) *Iure non tantùm veteri, sed & novissimo, cùm hodiè legata, utpote fideicommissis exæquata, ab eo solo possint relinqui, cui Ius est testamenti faciendi, l. 2.*

Digitized by Google

di, l. 2. ff. de legat. 1 & l. 1. in princ. ff. de legat. 3. Cœpen. *lib. 1. observ. 149.*
(b) Hæ enim & similes personæ testari non possunt, ut ostensum est sup. *disput. 1. thes. 21. & seqq.*

Relinqui legatum potest ab his, ad quos aliquid perventurum est 9
morte testatoris, vel dum eis aliquid ultima voluntate datur, vel dum eis nihil adimitur.

l. 1. §. Sciendum, ff. de legat. 3. Et facit hûc, quod legato onerari nemo potest, nisi qui morte legatoris quid percipit, *l. sed etsi. 6. §. ult. ff. dict. t. l. ab eo 9. Cod. de fideicommiss. l. coheredi 41. §. 3. vers. Et ideo, ff. de vulgar. & pupill. substit.*

Vnde genera duo sunt eorum, à quibus legatum relinqui potest: 10
Prioris generis sunt non tantùm heredes, quos nobis instituimus, sed & quos filio impuberi substituimus: [a] heredes item heredis: [b] ut & legatarii, & fideicommissarii, [c] eorumque heredes: [d] & legatoris debitores. [e]

a] *l. Ex duobus 34. §. ult. & l. seq. ff. de vulg. & pupill. substit. l. in ratione 11. §. quod vulgò, & l. in duplicibus 79. ff. ad Leg. Falcid.* Filii namque substituto testamenti paterni virtute hereditas defertur §. *liberis autem, Instit. de pupillar. substit. l. 2. §. 1. & §§. seqq. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Arrogator tamen ab arrogato filio impubere quartam legare alii non potest, cum hæc arrogatoris judicio, sed principali providentia ad impuberem perveniat, *l. si adrogator 22. §. 1. ff. de adopt.* Plus autem ab alio legari non potest, quam idem ipse Iudicio legatoris accipit, §. *hoc solum, Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* Gomez. *tom. 1. Comment. cap. 17. num. 54.* [b] Ab his enim fideicommissum, cui exæquatum est legatum, relinqui potest, *l. si fuerit 5. & l. 6. ff. de legat. 3.* & heres heredis est quoque heres testatoris, *l. ult. Cod. de hered. Institut.* eodemque Iure utitur, quo is, in cujus Ius & locum successit, *l. qui in Ius 177. ff. de Reg. Iur.* Ab ipso tamen herede eidem heredi legatum inutiliter relinquitur *l. legatum, 116. §. 1. & l. planè 34. §. si duobus, l. & quidem 18. ff. de legat. 1.* facit *l. Titia 86. ff. ad l. Falcid l. 18. §. ult. ff. ad Trebell.* Nisi hereditate vel abstinuerit, vel eam repudiarit, *l. qui filiabus 17. & l. seq. l. filio pater 87 ff. de legat. 1.* [c] *d. l. ab eo 9. C. de fideicommiss.* quia per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, *dict. §. sed non usque, Instit. h. t.* idcircò, sicuti antiquitus tantùm fideicommissa, ita hodiè à legatario Iure etiam relinquuntur legata, §. *post mortem 35. Instit. de legat.* His accedunt ii, quibus mortis causa donatum est, *l. cùm pater 77. §. 1. ff. de legat. 2. d. l. 9. C. de fideicommiss.* [d] *d. l. 5. & l. seq. ff. de legat. 3. l. scrupulosam 11. & l. ult. C. de contrah. stipul. l. un. C. ut act. ab hered. & contra hered. incip.* Balduin. *in Institiano pag. 54.* [e] Debitori enim per fideicommissum remittere de-

bitum creditor intelligitur, cum ab eo alii debitum relinquit, *l. si pecuniam 77. ff. de legat. 1. & l. cum quis 47 §. pater. verf. ult. ff. de legat. 3.*

11 Alterius generis eorum, à quibus legari potest, sunt legitimi heredes, bonorum possessores, ab intestato successuri; sive proximi sint, sive inferiores: sive nati, sive postea nascituri: [a] & non tantùm legitimi heredes, & bonorum possessores testatoris, sed & filii impuberis; [b] Quin etiam à patre, legitimo suo herede, filiusfam. miles, aut veteranus, legare quid alii potest: [c] ut & patruus, à fratris sui prædefuncti filio postumo: [d] Item intestatò morituras, qui scit bona sua ad fiscum perventura vacantia, ab ipso fisco legatum rectè relinquit. [e]

a] *Dict. l. 1. §. nec tantùm & §. seq. ff. de legat. 3. & l. si fundum 92. §. ult. ff. de legat. 1.* A' filio tamen præterito, licet suus heres sit, & ob sui præteritionem legitimam hereditatem capiat, legata relinqui non possunt: uti nec à legitimo herede illo, qui alio herede instituto, sed hereditatem repudiante, legitimus ab intestato succedit. Cùm enim non testatoris Iudicio, sed fortuitò legitimam hereditatem consequantur, legato onerari non debent, per regulam generalem *l. sed etsi 6. §. fin. ff. de legat. 3.* [b] *d. l. 92. §. ult. verf. ab eo. & l. planè 94. in princip ff de legat. 1.* Ratio hujus Iuris est, quod hisce filiis patrimonium adimere, & pupillariter substituendo aliis dare posset. [c] *l. filiusfamil. 114. in princ. ff. de legat. 1.* Testando namque efficere posset, ne pater legitimam hereditatem caperet, per *l. 9. & l. testamenta militis 24. C. de inoffic. testam.* Lud. Rom. & Ias. *in l. sicut. 9. C. dict. t.* Vasq *lib. 3. de succeff. creat. §. 20. pag. 3. requisit 29 declarat. 3 num. 170. & seq.* Vigl. *in § sed si inexpedit. in verb. pro exheredatione, Instit. de exhered. liber.* [d] Ab hoc enim patruus relinquere potest fideicommissum, *l. pen. ff. de leg. 1. ergò & legatum §. sed non usque, Instit. h. tit. l. 2. C. communia de legat. & fideicom.* [e] *l. filiusf. 114. §. qui intestatò decedit ff. de legat. 1.* Hic enim cùm non adimat fisco suam hereditatem, sed patiatur bona sua fieri vacantia, & fisco applicari, legatum ab eo rectè relinquit, *l. 1. §. sciendum, ibi, vel dum eis, &c. ff. de Legat. 3.*

12 Sequitur de personis, quibus legata relinqui possunt: ubi dispiciendum, tum de personis ipsis; tùm de errore, qui circa eas personas incurrit.

Vide Cœpen *lib. 1. observat. 149.*

13 Legari potest personis, cum quibus testamenti factio est; id est, quī ex testamento disponentis aliquid capere possunt; [a] quales sunt cives Romani, [b] & eorundem ex persona ipsorum servi. [c]

a] *§. Legari. 24. Instit. h. t. & ibid gl.* [b] *l. in princ. verf. secundo capite ibi, quamvis cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet*

volet Ius potestasq; esto, ff. ad L. Falcid. (c) *l. non minus 31. in princ. ff. de hered. Instit. l. si mihi 12. §. regula Iuris ff. de leg. 1.* unde & servo hereditario rectè legatur; quia hereditas personæ defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur, *l. legatum 116. §. servo hereditario, ff. d. t. l. 34. & 61. ff. de adq. rer. dominio.* Specialiter tamen in legato alimentorum receptum est, ut etiam ille capax sit, qui aliàs ex testamento nihil acquirere potest *l. is cui 11. ff. de aliment. & cibar. legat.* Martinus Colerus. *de aliment. libr. 1. cap. 3. per tot.*

Antiquitus tamen personis incertis, *(a)* & postumis alienis, *(b)* 14
licet civibus Romanis, legari non potuit: *(c)* hodie potest; *(d)* proinde civitatibus, vicis, & collegiis, licet incerta videantur corpora, *(e)* legatum jure relinquitur. *(f)*

a) Incerta persona est, quam quis incerta opinione animo suo subjicit, ut si testator dicat, quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit: vel quicunque post testamentum meum consul designatus fuerit, illi heres meus centum dato, *§. incertis autem 25. & § seq. Inst. h. t.* (b) Postumus alienus est, qui natus inter suos heres futurus non est, sive qui natus primum gradum in familia defuncti non obtinet, *§. est autem alienus 26. Inst. h. t. l. Si filius 16. ff. de liber. & postum* Cujac. *4. tract. ad African. in explicat. ejusd. legis.* Aruma us *disput. ff. 16. thes. 10.* (c) Olim namque Iure civili his personis neque legata, neque fideicommissa relinqui poterant, *§. incertis. Inst. h. t. & §. postumi quoque 26. Instit. eod. §. 1. Inst. de bonor. possess* obstare videtur *§. postumus autem 28.* ubi Cujac. & Hotom. *Inst. h t.* (d) Nova enim Iustiniani legislatione jus vetus emendatum est, & permissum, ut his personis non solùm legari, aut fideicommissum relinqui, sed & hereditas dari possit, *§ sed nec hujusmodi. Inst. hoc t.* Donell. *in l. quidam 5. D. de reb. dubiis.* (e) Unde nec hereditas antiquitus illis dari potuit. Ulp. *lib. Inst. t. qui hered. inst. possunt. §. nec municipia.* (f) Ulp. *dict. libr. Inst. tit. de Legat. §. civitatib omnibus. l. si quid relictum 117. §. ultim. ff. de Legat. 1. l si heres 73. §. ultim. ff. eodem.* Gomez. *tom. 1. Comment. c. 12. num. 16.* modò collegia sint licita, id est, speciali privilegio subnixa *l. collegium 8. C. de hered. Inst. l. 1. ff. quod cujusq; universitat. nomine.* Sed quæritur utrùm legatum Episcopo sub nomine proprio relictum, ipsi Ecclesiæ, an Episcopo datum censeatur? & Ecclesiæ relictum videri tale legatum communiter receptum est. Fachinæus *lib. 5. controv. c. 40.*

De concubina quæritur, an quis solutus concubinæ sitæ legatum 15
relinquere possit? quod pagano permittimus; *(a)* mihi verò, *(b)* ut & clerico *(c)* juris authoritate denegamus.

a) Per textum express. *in l. qui concubinam 29. in princ. & l. item le-*

ginized by Google

gato 49. §. parvi autem, ff. de legat. 3. facit. *l. donationes 31. ff. de donation-*
(b) Neque enim inter vivos quidpiam donare, neque ultima voluntate aliquid relinquere suæ focariæ potest, *l. 2.* ubi gl. C. *de donat. int. vir. & ux. l. miles 41. §. mulier.* ubi gl. Bart. & alii. *ff. de testament. milit. l. mulierem 14. ff. de his, quæ ut indig. aufer.* Sed an miles juratò concubinæ donare possit? tradit Thesaur. *decis. 110.* *(c)* Idem enim in clerico verum esse tradit Bartol. *in d l. miles. §. mulier. ff. de testam. milit. & in l. affectionis 5. ff. de donat. & in l miles 6. ff. de re judic.* & post alios Hartm. Hartm. ab Eppingen. *lib. pract. obs. t. 43. obs. 8.*

16 Testibus quoque qui testamento adhibentur, *(a)* & testamenta vel Codicillos dictantibus, ut fideicommissum, ita & legatum rectè relinquitur, *(b)* non etiam testamenti scriptoribus; *(c)* nisi vel ipse testator sua manu, vel ejusdem venia tertius quispiam illis legatum adscripserit. *(d)*

a) §. *Legatariis. 11. Inst. de testament. ord. l. qui testamento 20. in pr. ff. qui testam. facer. poss. l. si quis ita. 14. ff. de reb. dub. l. dictantibus 22. §. testibus. C. de testam.* Farin. *de testib quæst. 60. num. 288.* Reusner. *de testam. part. 3. c. 21. num. 12.* (b) *d. l. dictantibus 22.* ubi Sichard. C *d. t.* Cujac. *in l. qui testamento 20. ff. qui testam. facer. possunt.* (c) Ne quidem volente & jubente testatore vel codicillatore, *l. 2. & 3. C. de his qui sibi adscrib. in test.* (d) His enim casibus utile est legatum, *l. 2. & 3. C. d. t. l. l. Divus Claudius 15. §. ult. ff. ad l. Cornel. d. falsi.* Cujac. *in Parat. ff.* & C. *de his qui sibi adscrib. in testam.* Hartm. ab Eppingen. *lib. pr. obs. t. 41. obs. 3.* & Sichard. *in d. l. 22. C. de testam.*

17 Et hæc de personis, quibus legatum relinqui potest, vel non. Quod attinet errorem, qui sæpius circa has personas incidere solet, contingit ille, vel in ipso legatarii corpore; vel in sanguinis coniunctione; vel in legatarii nomine.

18 Vitiatur autem legatum, & inutile redditur, si testator in corpore legatarii erraverit; ut si eum, cui legare volebat, de facie & corpore non novit, & in hac ignorantia alii cuidam legatum reliquerit, ratus eum esse, cui volebat legare; *(a)* si item erraverit in sanguinis conjunctione; veluti si eum, quem benè novit, existimaverit fratrem suum esse, vel cognatum, cum tamen non sit; *(b)* non etiam si in nomine, cognomine, prænomine vel agnomine legatarii erraverit; quia nihilominus legatum subsistit. *(c)*

a) Legatum enim illud non debetur ei, cui datum est, quia voluntate deficitur: neque illi, cui testator relictum illud esse voluit; quoniam scriptus non est, *l. quotiens. 9. in pr. ff. de hered. instituend.* (b) *arg. l. neque professio. 5. C. de testam. l. 4. l. nec apud 7. C. de hered. instit.* Nisi quis

quis sciat suum non esse fratrem vel cognatum, quem fratrem vel cognatum vocat, cum falsa demonstratio non noceat legatario. *l. 33. in pr.* ubi gloss. *ff. de cond. & demonstr.* (c) Personarum enim nomina, quia significandorum hominum gratia sunt reperta, nihil interest, si alio quolibet modo intelligantur, §. *siquidem in nomine 29. Inst. hoc tit. l. si in nomine 4. C. de testament. l. si Fortidianum. 7. §. 1. C. de legat. l. si ita 8. §. 2. ff. de bonor. poss. secundum tabul.* vide Iohan. Borcholt. *ad dict. §. si quidem in nomine 29. Inst. dict. tit.*

Proximum nunc est, ut de rebus dispiciamus; *(a)* Quarum quædam legari non possunt, quædam verò possunt legari. 19

a) Per res intelligimus hîc quoque factum. Quamvis enim propriè aliud sit res, aliud factum, §. *non solùm. Inst. de verb. obligation.* Rei tamen appellatione generali haud rarò continetur etiam factum, *princ. vers. nam omnes, ibi, ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio. Institut de oblig. quæ ex delict. l. 4. vers. nam hæ. ff. de oblig & action. l. 1. in princ. ibi, quantum ex ea re damnum. ff de his qui effud. vel dejecerint. l. interdum 73. & l. stipulatio ista 38. §. si quis dolum ff. de verbor. obligat.* Donell. *lib. 12. Commentar. pagin. 44.*

Legari non possunt res illæ, quæ vel humano commercio exemptæ 20
sunt, vel quæ legatæ nihil emolumenti legatario adferunt; & exemptæ sunt humano commercio res vel in universum, vel commercio tantùm quorundam.

l. Quædam 62. ff. de adquir. rerum domin. l. multum 34. ubi Cujac. Duar. & Donell. *ff. de verb. oblig. l. filiusfam. 114. § si quid alicui. ff. de legat. 1. l. mortuo bove. 49. §. Labeo. & §. seq ff. de legat. 2.*

In universum commercio humano exemptæ sunt, & proinde legari 21
omninò non possunt res vel naturâ; *(a)* ut quæ neque in rerum naturâ sunt, neque futuræ sperantur; *(b)* ut bos, & Stichus, qui mortui sunt. Hippocentaurus, & domus exusta, & adhuc viventis hereditas; *(c)* vel jure, ut res sacræ, sanctæ, religiosæ, publicæ & universitatis, liber homo, res principis, fundus hostium, *(d)* & ea, quæ ædibus, porticui, balneis, tabernis, & popinis licitè ædificatis juncta sunt. *(e)*

a) *l. 34. §. Omnium. ff. de contrab. empt. & vend.* (b) Hæ enim res cùm dari non possint, is à quo legantur non obligatur, *arg. §. 1. Instit. de inutil stipul.* & quia impossibilium nulla est obligatio, & non entium nullæ qualitates *l. 185. ff. de regul jur.* (c) *l. mortuo bove 49. in princ. ff. de legat 2. l. domum. 57. in princ. ff. de legat. 2. l. domum. 57. in princ. de contrab. empt. l 1. ff. de heredit. vel action. vendit. l. qui superstitis 94. ff. de adquir. vel amitt. heredit.* (d) *§. idem juris est, si rem sacram. Inst. de inutil. stipul. L.*

put. l sed Celsus 6. in princ ff de contrab empt. l. cum servus 39. §. ult. ff. de legat. 1. l. liber 103. in fin. ff. de verb. oblig. (e) *l. cætera 41. §. 1. & §§. seqq. ff. de leg. 1. l. fideicommissa 11. §. si quis illicitè. 14. ff. de legat 3. §. non solum. vers. sed si talis sit res. Inst. h. t.* Cœpen. *lib. 1. observ. cap. 147.* Et sic feudum à vasallo legati non potest, ita ut ejus æstimatio debeatur? *cap. 1. de succes. feud. lib. 1. t. 8. cap. 1. §. donare.* Fachinæ. *lib. 5. controv. cap. 37.* Ego *in tract. de jur. succed. in feud. cap. 1. quæst. 8.* Rosenthal. *de Feud. c. 7. conclus. 4.* Gail. *libr. 2. observat. 154. num. 14.* Schrader. *de Feud. part. 7. cap. 2 numer. 6.*

22 Quorundam commercio exemptum est Christianum mancipium; quippe cum illud habere, proindeque ex legato capere non possit Judæus, paganus, hæreticus: *(a)* militiâ quoque servo interdictum est: *(b)* ut & provinciæ præsidi prædii provincialis commercium est ademptum. *(c)*

a) *Tot. tit. C. ne Christian. mancip. hæreticus vel Judæus habeat.* (b) *l. fideicommissa 11. §. si servo. ff. de legat. 3.* Est autem militia officium eorum, qui inter statutos relati, ex eo salaria & commoda à principe consequuntur, Cujac. *in l. 3. §. si quid minori. ff de minor.* Borcholt. *ad consuetud. feud. cap. 7. num. 6. & seqq.* (c) *l. qui officii 62. ff. de contrab. empt. l. 49. & § seq. ff. de leg 2.* facit. *l. mutuum 34.* ubi Cujac. & Donell. *ff. de verb. oblig.* vide *supr claff. 2. disp. 15. th. 25.*

23 Cæterùm in quæstionem vocatur, cum hujusmodi res legatæ, quarum non est commercium, non debeantur, utrum saltem earum æstimatio peti possit? quod negamus.

Quia planè legari nequit res, cujus commercium non est, *d. l. mortua. 49. § Labeo 2 ff de legat. 2.* Et nullum producere debet effectum, quod jure nullum est. *l. non dubium. 5. C. de Ll.* Facit hûc, quod etiam stipulatio inutilis est, quâ res promittitur, cujus commercium non est, *l. 34.* ubi Donell. *ff. de verb. oblig.* Sed obstare videntur *dict. l. 49. §. 1. ff de legat. 2. & l. fideicommissa 11. §. si servo. ff. de legat. 3. l. filiusfamil. 114. §. si quid. ff. de legat. 1. l. sed si res 40. & l. seq. §. 4. in fin. ff. eodem.* vide Cujac *in d. l. 34.* & ibid. Donell. *circa fin. ff. de verb. oblig.* An Re Ecclesiasticâ legatâ, æstimatio debeatur, vide Manticam *de conject. ult. volunt. lib. 9. t 10. num. 1.*

24 Res quæ ideò legari non possunt, quia legatæ nihil emolumenti legatario adferunt, sunt tum res legatarii propriæ, tum ei debitæ.

25 Res legatarii propria, si purè ipsi legetur, *(a)* in tantùm inutile est legatum, *(b)* ut quamvis eam legatarius alienaverit, non tamen debeatur vel res, vel rei illius æstimatio. *(c)*

a) Sub conditione enim si legetur poterit legatum valere, si scilicet existen-

Digitized by Google

existentis conditionis tempore res ea legatarii non sit, *l. cetera 41. §. tractari. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. & l. 4. ff. de Reg. Catonian.* (b) Cùm enim dominium legatario per legatum adquiratur. *§. hactenus. vers. nam legatorum. Instit. per quas person. cuique adquirit. tit. Instit. de legat. in princip.* amplius per legatum ejus fieri non potest, quod jam ante illius est, *§. sed si rem. 10. Instit. hoc titul. l. non ut ex pluribus 139. ff. de regul. jur. l. an eadem 14. §. actiones vers. neque enim amplius. ff. de except. rei jud.* (c) Vires enim cum ab initio non habuerit legatum, *d. §. sed si rem legatarii. Instit. hoc titul. & dict. l. 41. §. tractari. ff. de legat. 1.* tractu temporis non convalescit, *l. quod initio 29. l. omnia 200. & l. penultim. ff. de regul. jur.* Sed è diametro repugnat *l. 1. §. fin. ff. de Reg. Caton.* vide post Bartol. & veteres *ad dict. leg. 1. §. fin.* ex recentioribus. Wesenbec. *in §. sed rem legatarii. Instit. hoc titul.* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 13. pag. 255.* Inprimis verò Cujac. *ad d. §. sed si rem. in verb. & licet alienaverit.* & ibid. Hotomann. *Instit. h. t.* Arum. *exercit. Instin. 9. thes. 5.* Hunn. *in resolut.* Treutl. *vol. 3. disput. 13. thes. 5. quæst. 25.* Vasquium *de succeff. progress. lib. 3. §. 27.*

Ea tamen alicui utiliter legantur, quæ perfectè ipsius non sunt; ut 28
quæ ei evinci possunt: (a) fundum item emphyteuticum proprietario emphyteuta rectè legat; (b) ut & feudale prædium Vasallus patrono suo; (c) tum etiam usufructuarius fundum fructuarium domino proprietatis; (d) Superficies quoque domino soli utiliter legatur; (e) ut & res pignoratitia, à creditore debitori; (f) & quævis alia res, in qua legator jus aliquod constitutum habet. (g)

a) Veluti res usucapta ex bonis illius, qui Reipub. causa abfuit: quia evinci potest, *l. non quocunque 82. §. si ex bonis. ff. de legat. 1. l. 1. ff. ex quib. causis major. §. sed istæ quidem. 3. vers. vel ex diverso.* ubi Donell. *& §. rursus, 5. Instit. de action.* (b) Fundus enim emphyteusi liberatur, & pleno jure ad dominum redit. *l. si domus 71. §. si fundus municipum. ff. de legat. 1.* (c) Per ea quæ scribit Nicol. Everhard. *in loco, ab emphyteusi ad feudum.* Sed vide Fachin. *lib. 5. controverf. cap. 37.* (d) Idem namque jus obtinet in emphyteusi, quæ & ipsa jus est fruendi prædio alieno, æquè ut ususfructus. *§. adeò, 3. ibi. fruenda traduntur. Instit. de locat. conduct. l. 1. §. 1. ibi, fruendum conduxerunt, ff. si ag. vectig.* Donell. *libr. 8. cap. 11. pagin. 246. & seq.* (e) Servitute enim liberatur & superficiem lucratur dominus soli, *l. si tibi 26. §. ult. ff. de legat. 1.* facit. *l. si domus 71. §. si fundus. ff. eodem.* (f) Hoc enim legato consequitur debitor ex testamento actionem, adversus heredem creditoris, ut pignus remittat, remque ipsam reddat, *l. si tibi 86. ff. de legat. 1.* Ipsa tamen debita pecunia hoc legato remissa non videtur, *l. 3. ff. de pact.* (g) Ipsum enim jus mihi legari videtur. Anton. Gomez. *tom. 1. cap. 12. num. 15. variar. resolut.*

27 Et tantùm de re legatarii propria: Res legatario debita inutiliter ipsi legatur, si non plus sit in legato quam debito; (a) quod contingit vel potestate novæ actionis efficacioris, sive plenioris; vel dominii adquisitione; vel prioris debiti repræsentatione; quibus casibus valet, & utile est legatum. (b)

a) §. *Ex contrario. 14. Instit. hoc tit.* (b) *l. sin autem 29. ff. de legat. 1. & § ex contrario. 14. vers. quod si in diem. Instit. eod.* Vide Gomez. *tom. 1. resolut. cap. fin. numer. 28.* Quomodo *l. verbis. 5. ff. ad l. Falcid.* cum *l. debitor. 8. ff. de legat. 2.* in concordiam redigatur vide me *ad Instit. in hoc tit. num. 181.* Pacium *cent. 6. variorum. quæst. 18.* Nicol. de Passeribus *in consilior. leg pag mihi. 312.*

28 Potestate novæ actionis efficacioris valet legatum debiti, quod creditori suo, debitor, tutus adversus eum exceptione, legat. (a) Potestate verò novæ actionis plenioris, si honoraria actione annali, vel ex stricti juris contractu debitum, creditori à debitore testamento vel Codicillis legetur. (b) Dominii adquisitione, si res ex contractu creditori debita eidem legetur. (c) Et denique repræsentatione sive prioris debiti maturiori solutione, si quod in diem vel sub conditione, vel loco remotiori debetur, à debitore creditori legetur purè, vel die citeriori, vel loco propinquiori. (d)

a) Quia remissa ei exceptio videtur, *l. si creditori 28. in princ. ff. de legat. 1.* (b) Datur enim ex testamento actio civilis perpetua, pro honoraria annali, *dict. l. si creditori. 28. in princ. vers. Aristo. ff. de legat. 1.* Donell. *libr. 8. Comment. cap. 11. pag. 247.* Et pro actione ex stricti juris contractu, actio legati ex testamento, quæ plenior est, *l. 3. §. 2. ff. de legat. 3.* & in quam veniunt ex mora fructus & usuræ, *d. l. 28. §. ult. ff. de leg. 1. l. 3. l. usuræ. 34. ff. de usur. l. 3. Cod. in quib. causis in integr. rest. necess. non sit.* (c) Quia hoc legato absque traditione statim dominus efficitur legatarius, *l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. l. 1. in fin. ff. de Pub. in rem act. l. 64. in fin. ff. de furtis.* (d) *d. §. ex contrario. vers. quod si in diem. Instit. h. tit. & d. l. sin autem 29. ff. de leg. 1.* Repræsentatione valet etiam dotis legatum uxori à marito factum. *§. sed si uxori. Instit. h. tit. & 1. tit. ff. de dot. prælegat.* cum plenius sit legatum dotis, quàm actio de dote, *d. §. sed si uxori, l. 1. in pr. ibi, & verum est. ff. de dot. præleg. l. un. §. cumque. C. de rei uxoriæ action.*

29 Sed quæritur, utrùm extinguatur hujusmodi legatum, si vivo testatore obligationis dies venerit, vel conditio extiterit, ex quâ debitor creditori, quod debet, purè legavit? & subsistere nihilominus legatum contra Paulum IC. cum Papiniano asserimus.

In l. verbis legatis 5. in fin. ff. ad l. Falcid. cujus sententiam comprobavit Iustin. Imp. *in dict. §. ex contrario. 14. vers. quòd si vero. Instit. hoc tit.*

contra

contra Paul *in l. debitor decem 82. in princip. vers. quod si vivo testatore. ff. de leg. 2.* vide Balduin. *in Instit. pag. 442.* & me *ad titul. Instit. de legat. numer. 181.*

Dispiciendum nunc de rebus, quæ legari utiliter possunt. Vtiliter autem legantur reliquæ res omnes, quæ non cadunt sub aliquod genus earum rerum, quas inutiliter legari diximus? Neque refert corporales sint, vel incorporales; (*a*) præsentes, an futuræ; (*b*) testatoris sive legatarii propriæ, vel alienæ, aut alii obligatæ. (*c*) 30

a) *Tam autem corporales, 21. Instit. hoc tit. l. cætera 41. in princ. ff. de legat. 1.* Paul. *lib. 3. sentent. tit. 6. §. similiq; modo.* (b) *§. ea quoq; res. 7. Inst. hoc titul. l. quod in rerum. 24. ff. de legatis. 1. l. 7. ff. de trit. vin. vel oleo leg. l. hæres. 15. & i. etiam 2 & 17. ff. de legat. 3.* Sed si futuratum hujusmodi rerum non existat tantum postea, quantum legatum est, an heres ad præstationem totius tenebatur? videtur affirmandum per *l. 27. §. fin. ff. de leg. 3. & l. 12. ff. de alim. vel cibar. legat.* (c) *§. non solùm. & §. sed & si rem obligatam. Instit. h. tit. l. cùm servius 39. §. constat. l. si res obligata 57. l. ab omnibus 104. §. etiam, ff. de leg. 1. l. cum alienam 10. Cod. de legat.* Sed utrum rei alienæ legatum de juro etiam Canonico valeat, vide Fachinæ. *libr. 5. capit. 30.*

Incorporalis res legari quæ potest, est obligatio, & actio, sive id 31
quod testatori debetur; quo legato continetur, ut heres actionem legatario præstet. (*a*) Est item hujus generis legatum gregis, armenti, equitii, (*b*) peculii, (*c*) usufructus, usus, servitutis prædiorum; (*d*) portionis item hereditatis. (*e*)

a) *l. 81 sic legatum. 75. §. si mihi. & §. seq. l. legatum 105. ff. de legat. 1. §. Iam autem. 21. Instit. hoc tit.* Vtilem quidem actionem sine cessione legatarius habet, *l. ex legato, 18. C. de legat. l. sed nec 11. ff. de condict. furtiv.* verùm actionis directæ privilegium, nisi mandata actione non habet; *l. emptor, C. de hæredit. vel action. vendit.* Ejusmodi quoque legatum est, si à creditore liberatio debitori legetur. *§. si quis debitori Instit. hoc tit. & toto tit. ff. de liberat. legat.* (b) Designant enim & significant universitatem, non speciem, *l. 1. §. ultim. ff. de rei vindicat. l. quid ergò 70. §. sed quod dicitur. ff. de usufr.* Et licet unica tantùm ovis, vel bos, vel equus inesse, legatario debetur: ut econtrà ea quoque capita, quæ post testamentum gregi, armento, vel equitio, adjiciuntur, legato cedunt, *§. si grex Instit. h. tit. l. grege legato 21. ff. d. legat. 1. l. equis 8. ff. de usufr.* (c) Peculium enim est res incorporalis, Cujacius *in not. ad tit. Instit. de rebus corpor. & incorpor.* & de hoc legato textus est in *§. si peculium & §. seq. Instit. hoc tit. & toto tit. ff. de Pecul. legat.* (d) *§. usufructus a proprietate, & §. seq. Instit. de usufruct. §. sed & si pecorum. Instit. de usu & habit. d. l. 41. in princ. ff. de le-*

gat 1. tot. titul. ff. de usu & usufruct legat. l. 3. ff. de usufruct. §. ultim. Instit. de servitut. rust. & urb. prad. & tot. tit. de servitut. legat. (e) Quale legatum utile est, *l. cum ex filio 39 in princ. ff. de vulgar. & pupillar. sub. l. mulier 22. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* Vlpianus *in frag. Instit. hoc titul.*

32 Aliena res legatur, si non ipsius testatoris propria, sed vel heredis, vel alterius cujusplam res alicui legetur: quam si sciens alienam esse, legaverit, vel rem ipsam heres præstare tenetur, si comparari queat, vel ejus æstimationem, si redimi non possit; (a) sin ignorans, nec res debetur, nec ejus æstimatio; nisi ipsius fuerit heredis. (b)

a) §. *Quod autem diximus, Instit. hoc tit. dict. l. cum aliena. 10. C. eod. tit. l. unum 67. §. si rem tuam ff. de legat. 2. l. cum servus 39. §. constat. ff. de legat. 1. §. non solum, Instit. hoc tit. n.* Arumæus *exercit. 9. thes. 3.* (b) *dict. l. 67. dict. §. ff. dict. tit.* Mantica *de conject. ultim. volunt. libr. 9. tit. 10. numer. 7.* Fachinæus *lib. 5. controv. cap. 38.*

33 Res testatoris alii obligata si legetur ab ipso, tenetur heres eam luere, si vel legatarius probaverit defunctum scivisse, eam esse obligatam; vel si ut heres eam lueret, nominatim testator expresserit.

l. Verius 21. ff. de probation. d. §. sed & si rem obligatam; Instit. hoc tit. l. si res. 57. ff. de legat. 1. & l. prædia. C. de fideicommiss. Quod tamen plus est in precio rei pignoratæ, quam in ipso debito, legatarius luit. *dict. l. si res ff. de legat. 1.* Sed an æstimatio rei legatæ debeatur, si difficilis sit ejus comparatio. Affirmatur *per l. cum servus 39. §. constat. ff. de legat. 1.*

34 Hæc de rebus quæ legantur: Agendum nunc de factis, quæ similiter legari possunt, vel non possunt legari. Legari possunt ea facta, quæ jus fieri non vetat, veluti domum alicui reficere; ære alieno aliquem liberare; (a) Et ejusmodi factum, si ipsummet heredem præstare jusserit testator, pecuniâ legatario datâ, ut ipse faciat, aut ab alio fieri curet, non liberatur heres, sed legatario deliberante ipse heres facere omninò tenetur. (b)

a) §. *Sed & tale. Instit. hoc tit. l. mortuo bove. 49. in fin. ff. de legat. 2.* Paul. *libr. 3. sent. tit. 6. §. donare heres.* (b) *l. fideicommissa. 11. §. ult. ff. de leg. 3. l. un. §. ne autem hoc. vers. sin autem in faciendo. & vers. seq. C. de caduc. tollend.*

35 Legari non potest factum illud, quod jus improbat, & fieri vetat; (a) uti nec factum, ad quod is, à quo legatur, jam ante legatario fuit obligatus. (b)

a) *l. Filium 15. ff. de condit. Instit. l. si quis 112. §. penult. & ultim. ff. de legat. 1. l. non dubium 5. Cod. de Ll.* (b) *l. cum pater 77. §. curatorio.* ubi gl. & Dd. *ff. de legat. 2.*

Dispi-

Dispiciendum deinceps de modo relinquendi legatum. Modus relinquendi legatum, est quædam ratio legandi, quâ ipsi legato qualitas aliqua adjicitur; Estque duplex; Consistit enim vel in legati subjecto, vel in legati adjuncto. 36

Modus & ratio legati in subjecto consistens est, quod legatum vel testamento relinquitur, vel relinquitur Codicillis. 37

Olim solo testamento legata relinqui poterant, §. *præterea. Instit. de fideicommiss. hered.* verùm hodiè cum fideicommissis, sint exæquata, §. *sed non usque. Instit. hoc tit. l. 2. C. communia de legat. & fideicommiss.* relinqui possunt non solùm testamento, sed & Codicillis quibusvis, etiam testamento non confirmatis: & proinde quavis epistola, & libello, quinque testibus adhibitis. §. *non tantùm. Instit. de Codicillis, l. & in epistola 22. C. de fideicommiss. juncta l. ultim. §. fin. C. de Codicill.* Etsi testamento, tam ante, quam post heredis Institutionem relinqui possunt, §. *ante heredis, Instit. hoc tit. l. ambiguitates 24. Cod. de testament.* Legati igitur subjecta, quibus hodiè relinquitur, sunt tùm testamentum, tùm Codicillus, *l. quod pure 6. §. ultim. ff. quand. dies leg. ced. l. si quis 22. in pr. ff. de legat. 3.*

Modus legati in adjuncto consistens est, si ipsi legato præter subjectum qualitas quædam extrinsecus adjungatur. Concluditur autem hic modus tribus maximè generibus adjunctorum legati, quorum primum continet tùm genus verborum, quibus legatum relinquitur; tùm generalitatem, vel optionem rei legatæ. 38

Genera verborum, quibus legatum relinquitur, duo sunt; unum est verborum solemnium, alterum verborum quorumvis aliorum, quibus hodie legatum utiliter relinquitur; Et ratione verborum solemnium, quibus solis antiquitus relinqui legatum potuit, legatorum modi, sive genera sunt hæc quatuor, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, & per præceptionem. 39

§. Sed olim quidem & §. seq. Instit. h. t. l. in legatis 21. C. de legat. §. 1. t. 24. Inst. Vlp. *& t. 5. Inst. Caj.*

Per vindicationem legatur his verbis; do, lego, capito, sumito, habeto; & quidem ita legantur res illæ, quæ utroque tempore, mortis scilicet & conditi testamenti, testatoris ex jure Quiritum fuerunt; præterquam si contineantur, vel pondere, vel numero, vel mensura, quas mortis tempore testatoris fuisse satis est. 40

Vlp. *d. l. §. per vindicationem*, & Cajus *d. lib. 2. t. 5. §. cæterum inter damnationis.*

Per damnationem legatur his verbis: Heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem dare jubeo; atque his verbis legantur res non solùm testatoris propriæ, sed & alienæ. 41

Vlp. & Cajus *dd. locis §. per damnationem.*

Digitized by Google

42 Sinendi modo legatur his verbis: heres meus damnas esto sinere, Titium illam rem sumere, sibique habere: vel, heres meus permittat Titium rem illam præsumere, & sibi habere; quomodo legantur res propriæ testatoris, & res ipsius heredis.

Vlp. & Cajus. *dd. locis. §. sinendi modo.*

43 Per præceptionem legatur his verbis; Cajus illam rem præcipito. Atque ità legantur alicui ex heredibus res testatoris propriæ; (a) Æquè vel jure hereditario, id est, pro ea parte, ex qua heres est, & quam habiturus fuisset, etsi de re tota nihil ipsi legatum esset, vel non hereditario jure, id est, quam pro parte heres non haberet, nisi specialiter ipsi eadem à coheredè legata fuisset. (b)

a) Vlp. *dict. loco. §. per præceptionem*, & Cajus *ibid. §. præceptionis verò.* Legatum hoc modo relictum dicitur etiam prælegatum in *l. Titia 86. ff. ad l. Falcid. l. cum patet 77. §. evictis. de legat. 2. l. Paula. 27. §. & l. uxorem 41. §. felicissimo de legat 3.* eò quòd is, cui ita legatur, rem legatam capiat ante omnia, seu præ cæteris in divisione hereditatis; unde & præceptio dicitur *in l. 3. §. pen. ff. ad SC Trebell.* (b) Ipsius igitur illa fit jure legati; quia eam accipit à coherede, à quo testator eandem ipsi legavit, *l. in fideicommissariam 18. §. ult. ff. ad Trebell.* Donell. *lib. 7. Comment. p. 201. in fin. & pag. seq.*

44 Cæterùm quæritur, cum hujusmodi verborum solemnitas principum constitutionibus penitus sublata dicatur, (a) utrum & hodie adhuc per ejusmodi verba legatum relinquere liceat? Et quibushibet sive solemnibus, sive aliis verbis, ad exprimendam voluntatis intentionem idoneis utiliter relinqui legatum asserimus. (b)

a) §. *Sed ex constitutionibus. Instit. h. t. l. in legatis 21. C. de legat.* (b) *l. quoniam 15. C. de testament.* §. *sed tale. Instit. h. t.* Quæstio elegans est, an legatum in minus solenni vel imperfecto testamento relictum (præsertim in foro conscientiæ) debeatur? quam eleganter resolvit Excellentiss. Dn. D. Besold. *vol. 2 conf. 86. per tot.*

45 Generalitate rei legatæ affectum est legatum, si quid generaliter sive simpliciter, certo individuo non expresso fuerit legatum: ut si servum testator legaverit, aut fundum, vel equum; nec simul expresserit, quem servum, vel equum, vel fundum legatum voluerit.

§. *Si generaliter. Instit. h. t. l. si domus 71. in princ. ff. de legat. 2. l. cum post 69. §. gener à socero. ff. de jur. dot.*

46 Hoc autem modo relictum legatum utile est, & debetur, si testator ejus generis res in hereditate reliquerit. (a) Etsi plures ejusdem generis reliquerit, quia legatarii electio est, non heredis, quam rem legatarius voluerit, heres ipsi dare tenetur; (b) nisi testator expresse electionem heredi dederit. (c)

a) *l. si*

a) *l. Si domus 71 in princ. ff. de legat. 1. l. cum posit 69. §. gener.* ubi Doctores. *ff de jure dotium.* (b) *§ si generaliter. Institut. hoc titul. l. si servus 108. §. cum homo. ff. de legat. 1. dict. leg. si domus in princ. l. si qui simpliciùs 9 ff de servitut. l. 2, §. 1 ff de opt. legat.* Quæ sententia quamvis antiquitus tantùm obtinuit in legato vindicationis, ut arguit, *dict. leg. si servus 108. §. cùm homo, ibi, cui potestas sit qua actione uti velit. ff. de legat. 1.* non verò in legato damnationis, *l. si à substituto 45 §. 1. de Legat. 1. l. si via 26. ff. de servitut. prad. rustic.* Cujac. *tract. ad African. in explic. dict. l. 108. §. cum homo. ff. de legat. 1.* Balduin. *in Institutiano suo. pagin. 167. & seq.* Hodiè tamen cum omnium legatorum eadem sit natura quibuscunque verbis, & quocunque modo relicta fuerint, *§ sed olim juncto. §. nostra autem constitutio. Inst. hoc t. l. 1. C. communia de leg. & fideicommiss.* rebus generaliter sive simpliciter legatis, semper legatarii non heredis erit electio. Non tamen vel optimum vel pessimum à legatario eligendum est, sed id quod est mediocre *l. legato 73. in pr. ff. de legat. 1.* (c) *d. §. si generaliter. Inst. h. t. & l. servo generaliter. ff. de opt. vel elect. legat.*

Optione affectum est legatum, si testator ex servis suis, vel aliis rebus, legatarium, quod corpus volet, optare jusserit. 47

§. Optionis, Inst. h. t. & t. t. ff. de opt. legat. Quod si plurali numero, servorum, vestium, vel rerum aliarum optionem testator reliquerit, tres servos aut vestes legatarius optare poterit, *l. 1. ff. de opt. legat.* Menoch. *de præsumpt. p. 2. lib. 4. præsumpt. 150.*

Optio autem legata, cùm sit actus legitimus, (a) adita demum hereditate, (b) & non nisi solemniter testibus præsentibus, & herede universam, ex quibus optio legatario data est, rerum synthesin exhibente, definito à prætore die, (c) ab ipsomet legatario expediri debet; (d) Non tamen refert, quam rem legatarius optet, mediocrem, vel optimam, (e) & utrum legatarius ipse vel ipsius heredes. (f) Et si plures legatarii extiterint, quibus optio est relicta, & circa optandum inter se dissentiant, ejus præcellet optio, ad quem sors devenerit. (g) 48

a) *l. Actus legitimi 77. ff. de R. I.* Cujac. *lib. 23. observ. cap. 14.* (b) *l. optione 76 ff. de opt. legat. l. Julianus 16. ff. de Legat. 1.* (c) *l. 3. §. item si optare, ff. ad exhibend. l. 4. ff. de option. Legat. l. mancipiorum 6. ff. de opt. legat.* Cujac. *in d. l. 77. ff. de R. I.* (d) Actus enim legitimi per alium, puta procuratorem, expediri non possunt, *l. nemo 123 ff. de R. I. l. per procuratorem 9. de adquir. vel omitt. hered.* Cujac. *ad d. l. 77. ff. de R. I.* obstare videtur *l. pen. ff. de opt. legat.* vide Cujac. *lib. 15. obs. cap. 16.* (e) *l. si quis 9. §. 1. ibi, vel ut optem servum, ff. de dolo, l. 2. in princ. ff. de opt. legat.* sed vide *l. ultim. §. 1. C. communia de legat. & fideicommiss.* (f) Olim in se tacitam conditionem habebat, legatarii personæ adscriptam, unde non transibat

sibat ad heredes, *l. 3. ff. qui & à quib. manumiss. &c. §. optionis, Instit. h. t.* Hodiè verò ex Iustiniani constitutione purum est legatum; proindeque etiam heredes legatarii optare possunt, *d. §. optionis legatum, & l. ultim. C. communia de legat. & fideicom.* obstat. *l. illud 19. ff de opt. legat. ubi gl.* vide Hotom. *in d. §. optionis legatum, Inst. d. t.* & Bald. *in Iustiniano, pag. 322.* (g) *dict. §. optionis legatum, & dict. l. ultim. C. communia de legat. & fideicommiss.*

49 Atque hæc de primo genere adjunctorum legati; secundum genus continet dationem legati purè, vel in diem certum, vel sub conditione factam; tùm demonstrationem, causam, vel modum legati.

De his legati adjunctis est *t. t. ff. de condit. & demonstr. t. item t. C. de falsa causa adjecta, cum t. duobus seqq.*

50 Purè datur & relinquitur legatum, cum ipsi neque dies, neque conditio adscribitur; (a) vel cum alicui legatum sub conditione impossibili relinquitur; (b) vel ita; heres meus cùm morietur Titius, centum ei dato. (c)

a) *l. 1. In prine. ff. de condit. & demonstr. l. omnia 32. in princ. ff. de legat. 2.* His etiam verbis: Cajus heres Mævio fundum Cornelianum dato, cùm eum ab ipso peterit, *l. Titia 85. ff. de condit. & demonstr. l. si decem 48.* ubi Cujac. & Donell. *ff. de verb. oblig. l. mutuo 6. §. 1. ff. de tutel.* Vel ita; Æliæ filiæ meæ decem do lego, quæ accipere debebit cum ad legitimam ætatem pervenerit, *l. pen. ff. quand. dies legat. ced.* (b) Nam & hoc legatum pro puro habetur, *l. 5. §. idemq; ff. d. t.* & conditio adjecta pro non scripta, *l. 3. l. 6. in fin. l. non dubitamus 20. ff. de condit. & demonstr. l. conditiones 9. & l. 14. ff. de condit. Inst. obst. §. ult. Inst. h. t. & l. un. in fin. C. de his, quæ pœn. nomine.* vide Cujac. *in not. poster. ad d. §. Inst. d. t.* (c) *l. heres 79. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. 4. §. ult. ff. quand. dies legat. cedat.* Cujac. *lib. 18. obs. cap. 1.* Et quamvis hoc legatum videatur conditionale, *l. Cornelius 69. in fin. ff. de hered. Inst.* quippe cùm incertum sit quando legatarius sit moriturus: quia tamen certum est, ipsi legatario etiam vivo debitum hoc iri legatum, cum scilicet in agone constitutus fuerit, purum est, non conditionale legatum, *d. l. heres, & facit l. 9. §. 1. ff. de novat. l. nam si 17. ff. de condict. indeb.* In legatis enim propriè conditio est, quæ an vivo legatario extitura sit, necne, planè incertum est; qualis est conditio heredis personæ adscripta hæc; cùm heres morietur, *d. l. heres, & l. quod si ea 18. ff. de condict. indebit. l. si Titio 22. in princ. ff. quand. dies legat. ced.*

51 Legati autem purè data dies, quia statim à morte testatoris cedit, (a) simulatque testator decesserit, legatario debetur. (x) Unde

& præ-

& præsens esse hoc legatum, & præsens deberi dicitur: (c) Ideoque licet post diei illius cessionem, ante aditam hereditatem legatarius mortuus fuerit, legatum tamen ad quemvis heredem suum jure transmittit. (d)

l. 5 §. 1. l. Heredis 7. in princ. & l. nec semel 12. §. item Celsus, ff quand. dies legat. ced. l. in §. cùm igitur, vers. similiq; modo. C. de caduc. tollend.

b) Nam cedere diem significat incipere deberi rem ipsam, *l. 213. ff. de verb. sign.* nec obstant *l. & eleganter 7. §. item si servum, ff. de dolo, l. servum 44 §. 1. l. si tibi homo 86. § cùm servus, ff. de Legat. 1.* quibus habetur, eum legatam legatarii non esse, priusquam adita fuerit hereditas. Aliud enim est aliquid alicui deberi, aliud item aliquid alicujus esse, *l. non ut, 29. ff. de R. I. l. 14. §. actiones, vers. neque enim, ff. de except. rei Iudicatæ:* horum illud solam obligationem, hoc verò dominium rei designat, *l. Quintus Mutius 27. §. argento, l. scribit 34. ff. de aur. & argent. legat. l. non videntur 167. ff. de R. I. §. sic itaque discretis, Inst. de action.* Legatum igitur à morte testatoris statim debetur, sed legatarii esse non intelligitur, priusquam hereditas adita fuerit. Obstat. *l. 64. ff. de furt.* Et hæc eadem obtinent, si testator legaverit rem suam propriam, non etiam si alienam *d. l. à Titio 64 ff. de Furt* Cujac. *in Parat. C. t communia de legat. & fideicommiss.* (c) *l. 1. in princ. ff de condit. & demonstr. l. 30. §. quid si forff. d. Legat. l. cum fine 19. § si debitor, ff. quand dies legat. facit l. 14. ff. R. I.* (d) *l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. & §. 1. l. cum fine 19. §. penult. ff. quand. dies legat. ced. l. quod purè 6. §. 1. ff. eod.* Servitutes tamen personales legatæ, veluti ususfructus, usus & habitatio, ad heredes non transferuntur, *l. 2. l. 3. §. 1. ff. dict. titul. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. tollend.*

Ipsa tamen res purè legata ex die demùm aditæ hereditatis peti & § 2
vindicari potest; (a) vel si dies insit, aut conditio ipsi legato, post adita hereditatem eo tempore, quo per rerum naturam legatum præstari potuerit. (b)

a) *l. Omnia 32. in princ ff. de Legat. 2. l. servum 44. §. 1. l. si tibi 86. cùm servus, ff. de leg. 1.* Testamentum enim sicut hereditatis aditione confirmatur, ita eâ omissâ irritum planè constituitur, *l. 1. in fin. ff. de inf. rupt. irrit. fact. testament. l. eam. 14. C. de fideicommiss.* (b) Vt si opus quod facere heres jussus sit, aut fructus nondum percepti legati fuerit, *l. 1. in princip. & §. ultim. ff de condit. & demonstrat. l. interdum 73. de verbor. obligat.* Mora namque legato injecta videtur *l. 6. §. 1. ff. quand. dies legat.*

In diem certum relinquitur legatum, quod ex certo die dari, præsta- § 3
ri jubetur; (a) cujus legati dies, quia statim à morte testatoris cedit,

Digitized by Google

exindè similiter debetur, (b) & mortuo legatario ad ipsius heredes transmittitur; (c) sed peti à testatoris herede invito non potest, priusquam dies venerit. (d)

a) *l. Si dies 21. in pr. ff. quand. dies legat. facit. § omnis stipulatio vers. in diem, Instit. de verb. oblig.* (b) *l. 5. § 1. ff quand. dies legat. & d. l. un. § cùm igitur, C. de caduc. tollend.* (c) *d. l. 5. § 1. l. heredis 7. in princ. d. l. si dies 21. in princ. & l seq. § quædam autem ff. quand. dies legat. ced. l. pen. C. dict. t.* Excipitur ususfructus, vel habitatio legata; quæ cum legatarii persona finiuntur *l. 2. 3. 5. § 1. ff. d. t. l. un. § libertatibus, C. de caduc. toll.* (d) *l. si dies 21. ff quand. dies leg. l. cedere diem 213. ff. de verb. sig. § omnis stipulatio, vers. id autem. Inst. de verb. obl.* Solvi tamen & prætari potest ab herede volente etiamsi dies ille adjectus nondum venerit, *l. 1. § 1. ff. de cond. & demonstr. l. 22. § quædam, ff. quand. dies legat. l. quod certa 70. ff. de solution.*

14 Sub conditione relinquitur legatum, cùm legati debitum in futurum aliquem casum incertum differtur.

l. 1. § Dies autem & l. heres 79. § 1. ff. de cond. & demonstr. § sub conditione, & § conditiones, Instit. de verb. oblig. l. 6. § 1. ff. quand. dies legat. Relinquitur autem hoc legatum non modò per grammaticam particulam, si, sed & alias futuri temporis particulas, cùm, ubi, postquam, quandocunque, quamdiu, dum, &c. Item per demonstrationem ex futuro tempore desumptam. Conditionale igitur legatum est non modò si ita legetur; si navis ex Asia venerit, centum do lego, *l. 2. ff. de condit. & demonstr.* sed & si legetur in diem incertum ita; heres meus, cùm morietur ipse, Titio centum dato, *l. heres 79. § 1. d. l. 4. ff. quand dies legat. l. quodcunque 4. § non solùm, ff. de verb. oblig.* Cujac. *libr. 18. obs. cap. 1. vel hoc modo:* Filiæ meæ cùm pubes erit, vel postquam nupserit, Sejo cum magistratum inierit, aut quandocunque res filii mei gesserit, Vxori meæ ubi liberos habebit, centum do lego: *l. si dies 21. & l. seq ff. quand. dies legat. l. si cui 49. § hoc autem ff. de Legat. 1. l. si ita 45 ff. de Legat. 2. l. cùm tu 25. l. pater 101. § ultim. l. si quis 8. ff. de condit. & demonstr. item si quid in annos singulos fuerit relictum, l. 4. l. in singulos 8. l. 11. ff de ann. legat. l. necesse 12. in princ. & §§. seqq. ff. quand. dies legat. l. 1. § si in annos ff. ad L. Falcid. vel pœna nomine, id est, in heredis odium & pœnam aliquid sit legatum, l. si ita 12. in fin ibi, pœnæ in futurum confertur, ff de cond. & demonstr. § pœnæ quoque nomine, vers. pœna autem, Instit. hoc tit. juncto § sed hujusmodi cod. tit. l. unic.* ubi Cujac. *in Paratitl. Cod. de his quæ pœn. nom. inviti. solvuntur.*

15 Quòd si non ipsum legatum, sed illius executio in ejusmodi aliquem incertum casum differatur, id est, si verba futuri temporis relati-

va-

a, cùm, ubi, quando, non ipsi legationi à testatore factæ, sed solutio-
i, sive petitioni legati prius dati adjiciantur, purum est, non conditio-
le legatum.

Siquidem legato non conditio inserta sive adjecta, sed petitio
n tempus dilata, eique mora injecta censeatur *l. quod purè 6. §. 1 ff. quand.*
es legat. l. heres 79. in princ. ff de condit. & demonstr. l. pen. C. quand. dies
gat l. Sejus 46. ff. ad SC. Trebell. Bald. *consil. 286. num. 4. libr. 3.* Socin.
en. *consil. 92. col. 7 vers confirmatur, lib. 1.* Gravett. *cons. 101. num. 1.* Me-
och. *cons. 6. num 38. lib. 1.* Surd. *consil. 146. num. 22. lib. 1.* Conditiona-
e tamen est legatum, quod primò quidem purè datur, sed postea per
etbum; S i; legatario ab herede præstari jubetur, textus *in l. quibus 40.*
quidam, & in l. 89. ff. de condit. & demonstrat.

Sicuti purum quoque censetur legatum, cujus conditio vel est na- 56
turâ, aut lure impossibilis, *(a)* vel derisoria; *(b)* quia utraque sub-
ducitur, & pro non scripta habetur.

a) Id est, cujus eventum vel natura, vel lex aversatur. Natura, ve-
ti, si digito cœlum attigeris; si Rhenum ebiberis. Lex, si sororem
xorem duxeris; si rem sacram aut religiosam vendideris, *l. si post diem,*
ademq;, ff. quand. dies. leg. l. conditiones 14. ff. de cond Instit. §. si impossi-
les, Instit. de verbor. obligat. l. 3. ff. de condit & demonstr. l. conditiones 9.
conditiones 14. & l. seq. ff. de condit. Instit. Obstare videtur, *§. ult. Instit.*
tit. & l. un. Cod. de his, quæ pœn. nom. vide post gloss. *in d. l. un. in verbo,*
evabitur, Cujac. *in not. post. ad d. §. ult. Instit. h. tit.* & ad Vlpian. *tit. de*
gat. §. pœnæ causa, in l. 7. in fin ff. de verbor. oblig. Nullius quoque sunt
momenti contractus propter conditionem impossibilem adjectam, *§. im-*
ssibilis, Instit. de inutil. stip. l. 7. ff. de verb. oblig. l. non solùm 31. ff. de oblig.
act. vide eundem Cujac. *ad d. l. 7. & ibid.* etiam Duaren. & Donell. *ff.*
verb. obligat. (b) Quæ ob ineptam stultam testatoris opinionem risu
gna judicatur, *d. l. conditiones 14. ff. de cond Instit.* Donell. *libr. 8. Com-*
mentar. cap. 32. pag. 344. Hinc etiam magna illa exsurgit quæstio, an
gatum sub illa conditione relinqui possit si professus fuerit Catholi-
m religionem, vel Augustanæ Confessionis, & an illa conditio pro li-
ta habenda sit: Et illam multis elegantissimis rationibus motus ceu
mpossibilem stultam, turpem, & improbabilem impiamque rejicit Ab-
lutius. Besoldus *in delibat. ff. ad libr 5. sub. quæst 27. fol. 469.* & Cra-
us *in dissert. d. interdict cap 5. de interd. quod legator. thes 61. fol. 36.*

Sub possibili autem & vera conditione relictum legatum, quia ejus 57
es non cedit, pendente adhuc conditione, legatario non debetur, an-
quam conditio fuerit impleta.

Dict. l. si post diem 5. §. sed si sub condit. l. heredis 7. §. 1. ff. quand. dies

legat. ced. l. cedere diem 113. ff de verbor. signific. proindeque si, antequam ilia existerit, legatarius moriatur, legatum ad suos heredes non transmittit, *l. 4. in princ l 6. § 1. l. hujusmodi 13. ff. quand. dies legat. l. un. §. sive autem, C. de caduc. tollend.*

58 Quod si facti sit illa conditio, eo, quo testator voluit tempore, impleri debebit; *(a)* sin tempus implendæ conditionis nullum constituerit, cùm primùm poterit, post mortem testatoris, adjectæ conditioni parere legatarius debebit. *(b)*

a) Vivo igitur testatore, vel eo mortuo conditio implenda est, prout testator se vel vivo, vel mortuo eandem impleri voluit, *l. 2. l. hæc conditio 10. l. si jam 11. §. 1. & l. conditionum 91. ff. de conditionib. & demonstr.* De tempore implendæ conditionis vide quoque Cujac. *libr. 17. observat. cap 22.* & Donell. *lib. 8. Commentar. jur. civil. cap 33. pag. 350.* (b) *l. hæc conditio 29. ff de condit. & demonstr.* Donell. *dict. loco, pag. 351.* Si tamen quo minus impleatur per heredem steterit, vel cujus interest, aut per eum in cujus persona posita est conditio adjecta, pro impleta nihilominus habetur, *l. si post diem, §. item, ff. quand. dies legat. l. in Iure civili 161. ff. de Reg. Iur. l. Iulius Paulus 81. §. ult. l. filiæ suæ. 28 in princ. ff. de conditionib. & demonstr. l. 1. C. de Institut. & substitut. l. 1. C. de his quæ sub modo, l. turpia legata 54. ff. de Legat. 1.*

59 Sin adjecta conditio in non faciendo consistat, ante conditionis eventum, legatum quidem debetur, sed priùs non solvitur, quàm si cautionem Mutuanam legatarius præstiterit, legatum cum fructibus restituturum, si contra factum fuerit.

l. Mutiana 7. l. 11, cui 18. l. sub hac conditione 67 l. Titio fundus 73. l. heres 79. §. qui post Mutianam, ff de conditionib. & demonstr. Et locum habet hæc cautio in conditionibus tantùm morte legatariorum finiendis, *l. Titio fundus 73. in princ. ff. d. tit.* fitque non nuda cautione, sed datis fidejussoribus. *d. l. sub hac 67. ibi, satisdedit, l. 1. ff. qui satisdar. cogant,* Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 33. in fin pag. 313* de legato sub modo relicto, videatur omnino Arumæ. *decis. 2. num. 31 34. 38. 51 52. & 62. lib. 2.* & vid. *tot. tit. C. de his qui sub modo.*

60 Atque hæc hactenus de legato purè, vel in diem, vel sub conditione dato. Sequitur nunc de legati demonstratione, causa, & modo. Demonstratio legati est nota & designatio certæ quantitatis legatæ, certivè corporis, extra nomen ejus facta; *(a)* quæ licèt falsa fuerit, legatum tamen non vitiat, *(b)* dummodò extiterit, quod falsò demonstratum fuit. *(c)*

a) §. *Huic proxima, Instit. hoc tit. l. demonstratio 17. ff de condition. & demonstr.* eaque ut plurimum rem factam ostendit, *l. nominatim. 34. in fin.*

fin. ff. de condition. & demonst. l. si non designata. 3. & l. refert. 5. Cod. de falsa causa. (b) *d. §. huic proxima, & d. l. demonstratio 17. l. falsa 33. ff. de condit. & demonstr. cùm plane frustra sit demonstratio rei satis demonstrata. l. 1. §. si quis, ff. de dot. prælegat. & vice nominis fungatur, l. nominatim 34. ff. de condit. & demonstr. l. certum 6. ff. de reb. credit. quod licèt falsum fuerit, legato tamen non officit, si alio quolibet modo res intelligi possit, l. si Fortidianum. 7. §. 1. Cod de Legat. § siquidem in nomine, Instit. hoc tit.* (c) *l. si servus. 108. §. qui quinque ff. de legat. 1. l. 1. §. sed & si dotem, ff. de dot. prælog. l. si fi legatum 75. §. 1. & 2. ff. de Legat. 1. l. legavi 25. ff. de liberat. legat.*

Quod si non falsa sed vera demonstratio fuerit, testator autem summam legatam loco demonstratam alios in usus transtulerit, præstandum est nihilominus legatum hoc. 61

Per text. in l. quidam testamento. 86. in princ ff de legat.

Causa legati est ratio legandi in præteritum collata, quæ similiter licet falsa fuerit, legatum tamen non perimit, (a) nisi probetur ab herede, testatorem, si falsam illam causam esse scivisset, legaturum non fuisse. (b) 62

a) *l. Cùm tale 72. §. falsam causam, ibi, ratio legandi, l. si ita legatum. 12 ibi, causa in præteritum collata, ff. de condit. demonstr. §. longe magis, Instit. hoc tit. l. demonstratio 17. §. quod autem iuris, ff. d. t.* (b) *dict. l. cum tale 72. § falsam, ff. d. t.* Donell. *lib. 8. Comment cap. 15 pag 258.*

Modus legati est onus legati, cujus gratiâ legatum relinquitur. (a) Sub modo autem legatum hereditate aditâ protinùs heres præstare tenetur, si legatarius caverit, quòd parere adjecto modo velit. (b) 63

a) Veluti, ut monumentum testatori legatarius faciat, vel epulum municipibus exhibeat, *l. l. demonstrativ. 17. §. ult ff. de condit. & demonstrat.* (b) Alioquin enim doli exceptione repelleretur, *l. ea 8. ff. de condit. & demonstr. l. si tibi 19. ff. de legat. 3. l. cum in testamento. 48. ff. de fideicommiss. liber.* Quòd si adjecto modo legatarius non paruerit, legati repetitioni locus fit, *l. 1. C. de his quæ sub modo, l. cum tale legatum 72. ff. de condit. & demonstr.*

Restat tertium genus adjunctorum legati, quod continet tum conjunctionem plurium legatariorum, tum substitutionem legatatarii. Conjuncti legatarii dicuntur, quibus simul aliquid legati titulo relinquitur. 64

l. Item quod 17. §. 1. & 2. l. liber homo 59. §. cum quis, 3. l. heredes. 65. l. fista quis, 66. ff. de hered Instituend. §. si eadem, Inst. h t. l. conjunctim 80. ff. de legat. 3. l. hujusmodi. 84. §. quibus, 12. l. si duobus 16. ff. de legat. 1. l. un. §. his ita & §. seq. C. de caduc. tollend.

Digitized by Google

65 Triplici autem modo legatarios conjunctos intelligimus: Aut enim re & verbis conjunguntur; aut re tantùm; aut verbis tantùm.

l. Triplici 142. ff. de verb. significat. ubi Gœdd. & Dd. communiter. *l. re conjuncti 89. ff. de Legat. 3.*

66 Re & verbis conjuncti sunt legatarii, quibus eadem res conjunctim, id est, eadem oratione legatur, hoc modo, Mævio & Sejo fundum Tusculanum do lego; item Titius cum Mævio fundum Tusculanum capito; vel ita, Titio & Sejo hominem Stichum do lego; *(a)* & his, quibus eadem res conjunctim re & verbis legatur, propriè & simpliciter conjunctim legari dicitur, & conjuncti appellantur, atque ab aliis conjunctis separantur. *(b)*

a) *§. Si eadem res, Inst. h. t.* Vlp. *lib. Inst. t. de legat. §. si duobus eadem res, d. l. triplici 142. ibi, Titius cum Mævio, ff. de verb. signific. l. alienationis 28. §. oratio. 1. ff. dict. t.* (b) *l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accresc. l. planè 34. in pr. ff. de Legat. 1. d. §. si eadem res, Inst. h. t. l. conjunctim 80. ff. de Legat. 3. l. un. §. his ita. C. de caduc. tollend.*

67 Re tantùm conjuncti sunt legatarii, quibus eadem res separatim, sive disjunctim legatur; *(a)* puta, in hunc modum: Titio hominem Stichum do lego; Sejo hominem Stichum do lego; *(b)* & hi quire tantùm conjuncti sunt, licet & ipsi conjunctorum nomine veniant, propriè tamen & in specie disjuncti appellantur, & conjunctis re & verbis opponuntur. *(c)*

a) *l. Re conjuncti 89. ff. de Legat. 3. d. l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accrescend.* (b) *dict. §. si eadem res, vers. disjunctim, Instit. h. t. n.* vide Michaël. Graff. *§. jus accrescend. quæst. 5.* (c) *d. l. planè 34. in princ. de legat. 1. l. un. §. his ita, vers. sin autem, & vers. sin verò, C. de caduc. tollend. d. §. si eadem, vers disjunctim, Inst. h. t. l. 1. §. interdum, in fin. ff. de usufr. accrescend.*

68 Verbis tantùm conjuncti dicuntur legatarii, quibus eadem res junctis ipsorum personis, sive nominibus, ex æquis partibus legatur; veluti, Titio & Sejo fundum ex æquis partibus do lego; *(a)* Hujus igitur generis non sunt, quoad Ius accrescendi, quibus sine partibus diversæ res legantur, *(b)* vel una res diversis etiam partibus. *(c)*

a) *l. Si ita quis 66 ff. de hered. Inst. l. re conjuncti. 89. ff. de Legat. 3.* (b) *l. pen. in princ. ff. de usufruct. accresc. l. item quod 17. §. 1. ff. de hered. instit. l. hujusmodi 84. §. pen. ff. de Legat. 1.* (c) Anton. Faber. *error. pragm. error. 3. decad. 49. n. 5. & 8.*

69 Plurimùm autem refert, duo plurésvé legatarii conjuncti sint, vel disjuncti, aut verbis tantùm conjuncti. Inter conjunctos enim re & verbis, siquidem singuli ab initio solidum habeant, partes autem concursu tantùm fiant, est Ius accrescendi; id est, deficientis legatarii pars, collegatario accipienti legatum accrescit.

Dis-

Dict. §. si eadem res, Instit. h. t. l. un. §. his ita, C. de caduc. tollend. d l. 1. §. interdum, d. l. 3. in pr. ff. de usufruct. accresc. d. l. conjunctim 80. & d. l. re conjuncti 89. vers. præfertur igitur, ff. de Legat. 3. Cujac. *lib. 15. obs. c. 4. & lib. 24. c 35. & in Parat. C. de caduc. tollend.*

Et quamvis antiquitus hoc Ius tantùm obtinebat, cùm per vindica- 70
tionem res eadem pluribus fuit legata, *(a)* non etiam si per damnationem res eadem pluribus erat relicta; *(b)* quia tamen vetus hæc damnationis & vindicationis legatorum differentia nova Iustiniani legislatione penitùs est sublata, *(c)* hodiè nihil interesse putamus, utrum per vindicationem, an per damnationem conjunctim res eadem legetur. *(d)*

a) Tum enim ab initio singulis solidum dabatur, concursu verò partes fiebant; ideoque Ius accrescendi locum inter ipsos habebat. Vlpian. *lib. Inst. tit. de Legat. §. si eadem res duobus:* & ibid. Cujac. *in not.* Et de hoc legato loquitur *l. conjunctim 80. ff. de Legat. 3. l. 1. in pr. § interdum, & l. 3. in pr. de usufruct. accresc.* item Paulus *lib. 3. recept. sent. tit 6. de Legat. §. cum conjunctim.* (b) Quia singulis ab initio partes debebantur, proindeque Ius accrescendi cessabat, & pars non accipientis in hereditate remanebat, Vlp *dict. loco, §. si per damnationem, & ibid.* Cujac. *in not. & de hujusmodi legato est l. si duobus 16 in pr. & l. plane 34. §. si conjunctim, ff. de Legat. 1. & l. si Titio 7. ibi, damnetur, ff. de Legat. 2* Sed obstare videtur *l. proculo 20. ff. de Legat. 2. l. duobus 85. ff. de Legat. 1* vide Fr. Hotom. *lib. 6. obs cap. 6 obs cap. 12. p. 136.* (c) *§. sed olim, Inst. h. t. l. 1. C. communia de legat.* (d) facit *d. l. un. §. ubi autem, C de cad. tollend.* Wesemb. *in d. § si eadem res, n. 1. Inst. h. t.* Dissentit Cujac. *in Paratitl. C. de caduc. tollend.*

Est item Ius accrescendi inter legatarios re tantùm conjunctos. Si 71
enim unus ex his deficiat, ejus portio cæteris legatariis similiter re tantùm conjunctis legatum agnoscentibus accrescit.

Dict. §. si eadem res, Institut. hoc tit. l. un. §. ubi autem, C. de cad. toll. vers sin autem disjunctim, & vers. sin verò non omnes, vid. Cujac. *ibid. & lib. 24. obs. c. 35.*

Qui autem legatarii verbis tantùm conjuncti sunt, inter hos Ius 72
accrescendi non versatur; *(a)* cùm revera conjuncti non sint, proindeque etiam separati appellentur. *(b)*

a) Tum per textus expressos, *l. 1. in princ. l. pen. vers. non minus, ff. de usufr. accresc. facit. l. & proculo 20. ff. de Legat. 2. l. si ita, 66. vers. si quis, ff. de hered. inst.* cùm quia nusquam Ius accrescendi his conjunctis datur, sed cetera Iuris est, quòd, si inter eos legatarios, quibus conjunctim ab initio partes dantur (quales sunt verbis tantùm conjuncti *l. re conjuncti 80.*

ibi,

ibi, quoniam semper partes habent, ff. de Legat. 3.) unus postmodum deficiat, illius portio cæteris conjunctis non accrescat, l. planè, 34. §. si conjunctim, ff. de Legat. 1. Dissentit Donell. lib. 7. Comment. cap. 13. pag. 159. lin. 7. & seq. item pag 16. sub finem, & Schæffer. lib 3. quæst. 19. num. 30. ubi de jure accrescendi subtiliter disputat per l. Mævio 41. in pr. ff. de legat. 2. & l. si duobus 16. § ult. vers. sed & si testator. ff de legat. 1. vide Cujac. lib. 24. obs. c. 34. & 35. (b) l. item quod 17. §. 1. ff. de hered. inst. l. heredes 63. ff. eod. l. pen. ff de usufr. accresc.

73 Quod si commixti fuerint conjuncti & disjuncti, id est, re & verbis conjuncti & re tantùm conjuncti; vel etiã re & verbis conjuncti, & conjuncti tantùm verbis; parsque conjuncti deficiat, ea soli conjuncto accrescit, non etiam disjuncto, aut verbis tantùm conjuncto.

l. Heredes 63. ff. de hered. Inst. l. un §. his ita, vers. sin verò, C. de cad. toll. ubi quod de heredibus permixtis sancitur, intelligendum quoque est de permixtis collegatariis, uti arguit textus expressus in l. 1. §. idem astri vers. idem est, ff. de usufr. accresc. & l. re conjuncti 89 vers. præfertur igitur. ff. de Legat. 3. & sentit Cujac. in Parat. C. de cad. toll. in fin.

74 Cùm permixti sunt conjuncti & disjuncti, & ex disjunctis unus deficiat, portio ejus defecta non soli disjuncto accrescit, sed etiam legatariis conjunctis, (a) ita tamen, ut unius tantùm personæ potestate fungantur. (b)

a) l. Re conjuncti 89. vers. quod si re tantùm, ff. de legat. 3. l. un. §. his ita, vers sin autem ex his, C. de caduc. toll. l. heredes 63. ff. de hered. inst. Cujac. lib. 24. obs. c. 35. (b) l. 34. in pr. ff. de legat. 1.

75 Quòd si commixti sint conjuncti, id est, re & verbis conjuncti, & verbis tantùm conjuncti, hoc modo: Cajo & Mævio fundum do lego; Attio & Titio eundem fundum æquis ex partibus do lego; atque unus verbis tantùm conjunctorum, puta Attius, deficiat, portio ejus defecta non Titio itidem verbis conjuncto accrescit; sed ea cæteris, puta re & verbis conjunctis accedat.

l. Re conjuncti. 89 vers. si verò verbis, & ibi gl. off. in verb. conjunctim, & verb. potior sit, & verb. ut & ipse præferatur, ff de legat. 3 & l. penult. ff. de usufruct accresc. Dissentit Duaren. lib. 2. de Iur. accrescend. cap. 7. & 13. Cujac. lib. 24. observat. cap. 34 & cap seq Donell. lib. 7. Commentar. jur. civil. cap. 13. pag. 159. & seq. lib. 8. cap. 21. pag. 290. per d. l. re conjuncti 89 in fin. ff. de legat. 3.

76 Quòd si in eodem exemplo jam proposito, unus re & verbis conjunctorum, puta Mævius, deficiat, pars ejus soli Cajo conjuncto accrescit, non etiam Attio & Titio verbis tantùm conjunctis.

Dict. l. re conjuncti, vers. præfertur igitur, ff. de Legat. 3. Sim

Sin denique permixti fuerint disjuncti, id eſt, re tantùm conjun- 76
cti, & conjuncti tantùm verbis, atque unus verbis tantùm conjunctorum deficiat, portio ejus defecta non alteri, ſimiliter verbis tantùm conjuncto, accreſcit, ſed ea duntaxat cæteris re tantùm conjunctis accedit.

Nam inter conjunctos verbis tantùm, non eſt Ius accreſcendi, *l. 1. & d. l. pen. ff. de uſufr. accreſcendo*, proindè uno verbis conjunctorum deficiente, portio ejus accreſcit conjunctis re tantùm: quippe cum hi, & conjuncti verbis tantùm, in eandem rem, prius re tantùm conjunctis datam, vocati, inter ſe etiam re ſint conjuncti, §. *ſi eadem res, verſ. disjunctim, Inſtit. de legat. & d. l. re conjuncti 89. in princ. ff. de legat. 3.* Vide me *ad tit. Inſtit. d. legat. num. 318. & ſeqq.* Fachin. *libr. 5. controv. 50.* Diſſentiunt Duaren. Donell. & Cujac. *dd. locis.*

Quantum ad legatarii ſubſtitutionem, ſciendum eſt, ſicut inſtitu- 77
tis primo gradu heredibus ſubſtitui alii in locum eorum poſſunt, ſic etiam in legatarii locum, ſi deficiat, alius ſubſtitui legatarius poteſt; *(a)* Proindè vi illius ſubſtitutionis, ſi primus legatarius deficiat, in locum ejus ſubſtitutus ſuccedit, & legatum adquirit; ſin legatum agnoſcat, ſubſtitutio evaneſcit. *(b)*

a) *l. Vn. § ſin autem, verſ. quod ſi in medio, C. de caduc. toll.* (b) *d. l. un. d. §. d verſ. & l. 6. C. de Legat.*

Et hæc de legati conſtitutione; Reliquum nunc eſt, ut de legati in- 78
firmatione diſpiciamus. Infirmatur autem legatum tum infirmatione teſtamenti, vel codicillorum, quibus relictum eſt, & ademptione legati; tum uſu Legis Falcidiæ; tùm denique culpa legatarii, & eventu temporis, ad quod uſque relictum eſt.

Infirmatione teſtamenti, vel codicillorum, infirmatur legatum, ſi 79
teſtamentum vel codicilli, quibus relictum eſt, infirmentur; *(a)* Excepto caſu, quo per inofficioſi querelam teſtamentum reſcinditur, cujus legata ſalva nihilominùs manent, & legatario debentur. *(b)*

a) *l. 1. Cod. de poſtum. hered. inſt. l. eam 14. verſ. tunc enim C. de fideicommiſſ. l. ſi nemo 181. ff. de Reg. Iur. l. Papinianus 8. §. pen. ff. de inoff. teſtam.* (b) *Novell. 115 cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. Auth. ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* vide diſput. *ſupr. de inſtituendis & exhered liber.*

Ademptio legati eſt, quâ teſtator ipſemet relictum à ſe legatum re- 80
vocat; *(a)* eaque duplex, ademptio legati ita in ſpecie dicta; & tranſlatio legati. *(b)*

a) Cùm enim ultima voluntas ambulatoria ſit uſque ad extremum vitæ ſpiritum, legatum alicui aſcriptum in totum vel pro parte adimere, aut ſibi retinere, vel in alium transferre teſtator Iure poteſt, *l. quod ſi ite-*

rum. 4. ff. de adim. vel transfer. legat. l. 1. & 2. ff. eod. (b) Ita arguit inscriptio *tit. Inst. & ff. de adimend. vel transfer. legat.*

81 Specialis legati ademptio est, qua testator simpliciter legatum revocat, *(a)* vel verbis expressis, vel nuda voluntate. *(b)*

a) *Arg. l. translatio 7. ff. de adim. vel transfer. legat. §. transferri. Instit. eod. titul.* (b) *l. 3. §. fin. ff. dict. tit. l. si jure 18. in fin. vers. quia nuda. ff. de legat. 3.*

82 Verbis expressis legatum adimitur, si vel eodem testamento, aut codicillis iisdem, verbis contrariis, vel etiam quibuscunque aliis, testator legatum prius datum rursus adimat; *(a)* vel si sine codicillis duobus tantùm testibus hanc suam de adimendo rursus legato voluntatem exponat. *(b)*

a) *Titul. Instit. de ademptione legator. in princ.* (b) *l. 3. §. fin. ff. de adim. vel transfer. legat. l. si jure 18. ff. de legat. 3. l. ubi numerus 12. ff. de testib.* Donell. *libr. 8. Commentar. jur. civil. cap. 17.* Mascard. *de probation. conclus. 969. volum. 2.*

83 Si tamen eodem testamento, aut codicillis iisdem prius datum à se legatum testator ademerit, ipso jure ademptum esse intelligitur; *(a)* Sin absque codicillis, nudis tantùm verbis id fecerit, non ipso jure, sed ope tantùm exceptionis. *(b)*

a) Bart. & Dd. *in l. si ita 14. ff de legat. 1.* (b) facit. *l. 3. ff. de testament. tutel. l. 1 ff. de confir. tut. l. libertates. 43 ff. de manumiss. testament.* vide Cujac. *in Paratitl. ff. de adim. vel transfer. legat.* Simon de Prætis *de interpr. ultim volunt. lib. 4. interpr. 3. dubit. 2. n. 54.*

84 Nuda testatoris voluntate sine verbis adimitur legatum, tum inimicitiis cum legatario susceptis, & mutatione formæ Rei legatæ: tùm alienatione rei legatæ, & debiti legati exactione.

Donell. *lib. 8. Commentar. cap. 17. pag. 268.* Vide me *in Commentar. ad tit. Instit. de adempt. legat. num. 20. & seqq.*

85 Inimicitiis inter testatorem & legatarium exortis ademptum censetur legatum, si ea fuerint gravissimæ & capitales, nec reconciliatio intervenerit.

l. si quisita 3. §. ultim. l. ex parte. 22. ff. de adimend. vel transferend. legat. Siquidem legata ob merita & benevolentiam dari solita. *l. nec adjecit. 9. ff. pro socio.* subsequutis inimicitiis adimi rursus intelligantur à testatore; nisi in gratiam cum legatario redierit, *l. quod si 4. ff. de adim. vel transfer. legat.* Petr. Peck. *de testament. conjug. libr. 1. cap. 19. in fin.* Mascard. *de probation. vol. 2. conclus. 900. n. 1.*

86 Mutatione formæ rei legatæ adimi per testatorem legatum intelligitur, si ita pristina forma corporis legati à testatore mutetur, ut per eam no-

Digitized by Google

nomen suum corpus ipsum amittat; id quòd contingit vel destructione corporis legati, vel speciei ex legata materia efformatione.

l. Seja. 6. §. item quæro. 1 ff. de aur. & argent. legat.

Destructione corporis legati censetur testator adimere legatum, si facto & voluntate sua vel navim legatam dissolvat, vel domum, aut aliud aliquod corpus legatum destruat. 87

l. Si ita legatum. 65. §. ultim. ff. de legat. 1. l. lana 88. §. nave. 2. ff. de legat. 3.

Quòd si casu, & incendio domus perierit, vel ea mente legatam navim testator dissolverit, ut rursus ex iisdem tabulis rectiùs & utiliùs navim compingat, ademisse legatum non intelligitur; ideoque area domus combustæ, aut navis ex iisdem tabulis denuò ædificata nihilominùs debetur; *(a)* idemque juris, si metallicum corpus legatum in massam testator redegerit, aut novam ex eo speciem effecerit, dummodò ad pristinam formam, vel massa vel species effecta redigi possit. *(b)* 88

a) *l. Si grege 22. in fin. ff. de legat. 1. l. qui res suas 99. §. fin. vers. nec simili. ff. de solutionib.* (b) *l. servum. 44. §. si pocula. 2. & §. seq. ff. de legat. 1. l. item legato. 49. §. si uxori. 5. ff. de leg. 3.* Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. libr. 12. cap. 2. numer. 6. & seq.* Menoch. *libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 171.*

Speciei ex materia legata efformatione adimere legatum testator præsumitur, si nova species ex legata materia conformata ad pristinam suam materiam à testatore legatam reduci non possit; *(a)* veluti si ex legatis arboribus navim aut armarium, *(b)* vel ex lana legata vestimentum à testatore factum fuerit; *(c)* quorum neutrum legatario debetur. 89

a) *l. Item legato. 49. §. si uxori. 5. & l. quæsitum. 78. §. illud fortasse. 4.* & ibid. Dd. *ff. de legat. 3.* (b) *l. lana. 88. §. 1. ff. de legat. 3. juncta l. sed mea 26. in princ. ff. de adquir. rerum domin. & l. si convenerit 18. §. si quis. ff. de pignorat. act.* (c) *d. l. lana 88. in princ. & l. Seja. §. item quæro. ff. de aur. argent. legat.* Sed è diametro obstat *l. si servum. 44. §. si pocula. vers. item si lana. ff. de legat. 1.* in qua lege existimo per metonymiam causæ materialis, appellatione lanæ, significari pannum ex lana contextum, *argum. l. sed si 26. in princ. ff. de adquir. rerum domin. & l. Labeo 19. §. contractum, ff. de regul. juris.* Aliter respondet. gl. *in d. §. si pocula. in verb. consistere.* & ibid. Bart. Bald. Angel. Iason. & alii, vide quoque Donell. *libr. 8. Commentar. cap. 17. pag. 265.* & Duaren. *ad l. si servum 44. d. §. si pocula. ff. de legat. 1.* Vide me *ad tit. Instit. de ademptione legator. num. 41. & seqq.*

Quòd si areæ legatæ domum testator imposuerit, augere potiùs quàm legatum revocare voluisse creditur, proindeque cum solo legato superficies imposita legatario debetur. 90

l. Si areæ 39. ff. de legat. 2 servum 44. §. si areæ. ff. de legat. 1. Siquidem area licèt inædificetur, formam tamen suam non amittit, nec in rerum natura esse desinit, *l. si quis 108 §. ultim. ff. de solution.* sed obst. *l. si chorum 79 §. aream, ff. de legat. 3.* Respondet Cujac. *in l. inter stipulantem 83 §. rem sacram ff. de verb. oblig.* Aliter gloss. Bartol. Angel. & reliqui Dd. *in d. l. 44. §. si areæ ff dict. tit.* vide quoque ibid. Duaren. *& in l. si ex toto 8 ff. de legat. 1.* item Donell. *libr. 8. Commentar. cap. 17. pagin. 268 in fin.*

91 Alienatione rei legatæ censetur revocare legatum testator, si nulla necessitate coactus illam alienaverit; puta, si vel alii eam donaverit, vel cùm necesse non erat, vendiderit) in tantum, ut non debeatur, licet eandem postmodum redemerit, (a) neque debeantur ejusdem rei principalis accessiones, si quæ apud testatorem reliquæ fuerint. (b)

a) *Rem legatam. 18. ff. de alimend. legat. l. fideicommissa 11 §. si rem suam ff. de legat. 3. l. cùm servus 15. ff. de adim. legat.* Quòd si non rem totam, sed ejus partem duntaxat alienaverit, ea tantùm pars adempta, reliqua verò relicta intelligitur, *l. si ex toto 8. in princ. ff. de legat. 1. l. legatum. 24. §. 1. ff. de adimend. legat.* (b) *l. 2. ff. de pecul. legat.* Ideoque instructo fundo legato alienato, instrumenti quoque legatum extinguitur, *§. sed si servus, vers. nam fundo, Inst. de legat. l. 5. l. quæsitum 12. §. sed si fundus. ff. de fund. Instit. vel Instrument. legat.* & peculii legatum, servo cum peculio legato alienato. *l. 1. ff. de pecul. legat. & d. §. sed si servus. Instit. d. tit.* Anton. Merenda. *lib. 3. controvers. jur. capit. 46.*

92 Quòd si rei familiaris necessitate coactus rem legatam testator alienaverit, vel pignori aut hypothecæ eam dederit, nihilominus debetur.

l. Fideicommissa 11. §. si rem suam, ff. de legat. 3 §. si rem suam. Instit. hoc tit. l. 3. C. de legat.

93 Exactionem debiti legati quod attinet, si testator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit, mutatam ipsius voluntatem, & ademptum esse legatum præsumitur, nisi à legatario probetur, non animo adimendi legatum pecuniam illam testatorem exegisse, sed vel ultrò à debitore oblatam, aut ab eodem depositam, recepisse, vel rem quandam aliam ex eâdem sibi comparasse.

§. Tam autem 21. vers nisi exegerit. Inst. de legat. d. l. fideicommissa 11. §. ergò si nomen. vers. cùm tamen quidam, & vers. seq. ff. de legat. 3. vide me *ad tit. Inst. de adempt. legator. num. 63. & seq.* Mantica *de interpr. ult. volunt. lib. 12. t. 2. n. 19. & seq.*

94 Et tantum de ademptione ita in specie dicta; Succedit nunc translatio legati. Translatio legati est, quâ testator, vel à persona in personam legatum

gatum transfert, vel rem pro re legat, vel quod purè dedit, sub conditione relinquit.

§. *Transferri. 1. Institut. de adempt. legat. l. translatio. 6. ff. de adim. legat.*

Si tamen id, quod purè legavit, ex continenti heredem sub condi- 95
tione dare testator jusserit, legatum translatum esse non intelligitur, sed perindè habetur, ac si juncta subjecta scriptura idem legatum esset ita, ut vel præsens, si legatarius vellet vindicari, vel cum conditio extiterit, ab herede peti posset: quòd si commemoratione prioris legati posterius hoc scriptum fuerit, hoc modo, *Stichum, quem Titio legavi heres meus, si illud factum erit, ipsi dato*, revocandi animo, præsens legatum, sub conditione dedisse testator videtur.

l. Non ad ea 89. vers. quod si purè. ff. de conditionib. & demonstr. vide Fachinæ. *lib. 5. controv. cap 52.* Manticam *de interpr. ultim. volunt. lib. 12. t. 4.* Menoch. *lib. 4 præsumpt. 173. n. 9. & seqq.*

Sequitur ut videamus, quomodo usu l. Falcidiæ legatum infirme- 96
tur. Usu l. Falcidiæ infirmatur ex parte legatum, cùm heres ex hereditate, legatis vel omninò exhaustâ, vel ultra dodrantem sive novem uncias oneratâ, ex legis permissu, certam & jure definitam portionem sibi detrahit, & servat.

Neque enim integra legata l. Falcidiâ extinguuntur, sed tantùm pro parte, neque usu l. Falcidiæ tam infirmantur, quàm pro rata portione minuuntur, *l. quantitate 73 §. ergò optimum ff. ad l. Falcid. l. scimus 36. ibi, vel si ex lege Falcidia minuantur legata. C. de inoff. testam.*

In hoc autem legati infirmandi modo spectatur, tùm quid sit l. Fal- 97
cidia, ut scilicet inde appareat, quantum testatori ex sua hereditate aliis legare liceat, quamque portionem heredi legatis detrahere lex permittat; tùm qui heredes beneficio l. Falcidiæ uti possint nec ne, & ad quas res ea lex pertineat; tùm denique modus detrahendæ portionis l. Falcidiæ.

Lex Falcidia est plebiscitum, [*a*] quo ultra dodrantem hereditatis 98
legata relinqui vetantur, [*b*] & si contrà factum fuerit, heredi quartam hereditatis partem retinere permittitur, [*c*] in hunc finem, ne testatores intestati decederent, si pro nullo, aut minimo lucrò hereditatem adire heredes scripti recusarent. [*d*]

a] Dicta ab authore Falcidio Tribuno, *c quedam, dist. 2.* Duaren. *ad t. ff. ad l. Falcid. cap. 1.* Cujac. *in Parat. C. eodem.* Eadem ratione quâ plebiscitum Aquilium, ab Aquilio Tribuno plebis latum, Lex Aquilia, *l. 1. ff. ad l. Aquiliam.* Glossa tamen & ejus asseclæ à falce eam dictam esse tradunt. Azo verò eumque secuti à consule Falcidio. [*b*] contra

sententiam & voluntatem testatoris, *l. Titia 86. in fin. ff. ad l. Falcid.* imò ipsius legis 12. tab. quâ totam hereditatem legatis exhaurire permissum fuit. Vlpian. *lib. Inst. tit. 11. Nov. 22. & §. 1. Inst. de leg. Falcid.* [c] *Instit. de leg. Falcid. in pr. vers. & cum super hoc. d. c. cum quadam. dist. 2. d. l. 1. in pr. vers secundo capite, & l. in quantitate 73. §. ergo optimum. ff. ad l. Falcid.* & illa ipsa portio Falcidia quoque dicitur *l. in ratione 11. §. quod vulgò, ibi, unam Falcidiam servari. ff. ad l. Falcid.* quamvis impropriè Falcidia quoque appelletur liberorum legitima, *l. Papinianus 8. §. meminisse, ff. de inoff. testam.* Hotoman. *lib. quæst. Illust. quæst. 43. p. 332.* ut & Trebellianica, *d. l. Titia 86. ff. ad l. Falcid.* Duaren. *ad eundem tit. cap. 7.* [d] *Instit. de leg. Falcid* utrùm tamen & quænam alia fuerint legis Falcidiæ capita, vide per ea, quæ tradit Cujac. *in Parat. C. ad l. Falcid.* Duaren. *lib. 1. Disputat. cap. 58. & ad tit. ff. ad tit. ff. ad l. Falcid.* Doneil. *lib. 8. Comment. cap. 22. & quæ contra illos disputat* Franciscus Husmannus *libr. Paradox. ad leg. Falcidiam.*

99 Quamvis autem antiquitus omnibus heredibus tam liberis, quàm extraneis permissum fuit, beneficio l. Falcidiæ uti, hodiè tamen extraneis tantùm heredibus institutis illud competit, non etiam liberis, aut cæteris, quibus inofficiosi querelam movere permittitur.

Dict. c. quædam, ibi, in extraneis, dist. 2. Cujac. *ad Nov. 18 c. 1. & in Parat. ff. ad l. Falcid.*

100 Porrò heredes beneficio l. Falcidiæ uti possunt omnes, & singuli à testatore instituti, [a] non habitâ ratione, cui legatum fuerit relictum, privato, an principi, vel municipio. [b]

a] *§. Et cum quæsitum. Institut. de l. Falcid. l. non in singulis 77. ff. ad l. Falcid.* ita ut si unus & solus sit heres institutus, semper quadrantem integrum habeat solutis legatis, *l. in ratione 11. §. quæsitum. vers. & aliam causam esse. l. 1. §. id quod. ff. ad l. Falcid.* [b] *l. 4. C. ad l. Falcid. l. 1. §. ad municipium. ff. eod. l. pater 28. ff. d. t.*

101 Si tamen plures heredes fuerint instituti, non in omnibus simul, sed separatim in singulis, l. Falcidiæ rationem ponendam esse placuit. Cajo igitur & Sejo heredibus institutis, si Caji pars vel legatis omninò non sit gravata, vel non ultra dimidium; Titii verò legatis vel in totum exhausta, vel ultra quadrantem gravata, lege Falcidia Titio consulitur, ut ejus beneficio suæ partis quartam integram servare sibi possit.

§. Et cùm quæsitum. Institut. d. l. Falcid. l. in singulis 77. ff. ad l. Falcid.

102 Quòd si altero heredum deficiente, alter solus heres extiterit, quæstionis est, utrùm perindè ratio l. Falcidiæ habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum cautæ separatim

paratim ſpectandæ ſint? Et conſtitutum eſt, ſi ejus pars exhauſta ſit legatis, qui heres extitit, per deficientem partem, legatis non oneratam, legatarios adjuvari; ſin defecta pars fuerit exhauſta, perindè l. Falcidiæ rationem ponendam eſſe, atque ſi ad eum ipſum pertineret, à quo defecta fieret.

l. Quod ſi alteruter 78. l. qui fundum 87. § qui filium. l. 1. § ſi coheredis ff. ad l. Falcid. Facit hûc quod is, qui in jus alterius ſuccedit, eodem jure uti debet, *l. qui in Ius 177. ff. de reg. jur.* & quod cujuſque rei commoda ſequuntur eum, quem ſequuntur incommoda. *l. ſecundum 10. ff. dict. tit.* Idem tamen heres gravatus quartam in ſua quoque portione retinere poteſt, ſi vel heres coheredi extiterit, vel coheredis arrogatione ipſius partem adquiſierit, *l. 1. § ſi coheredem. ff. ad l. Falcid.* Cujac. *lib. 4. obſervat. cap. 35.*

Sin vivo teſtatore deceſſerit coheres, cujus pars legatis onerata eſt, 103
ſolida ea legata præſtanda ſunt ab altero herede, qui ex ſua parte quartam totius hereditatis habet.

Dict. l. qui fundum 87. §. qui filium. verſ. ſed hoc ita. ff. ad l. Falcid. qui textus licet de ſubſtituto tantùm loquatur, intelligi tamen debet de omnibus cæteris heredibus, quorum partes vacantes quovis alio jure ad coheredem vivo teſtatore perveniunt, Donell. *lib. 8. Comment. c. 23.*

Non ſolùm autem ipſi inſtituti heredes, ſed & heredes eorum Falci- 104
diam ſervare poſſunt, niſi vel ab initio jus deducendæ quartæ primi heredes non habuerint, vel ſuo facto illud poſtea amiſerint.

l. Quanquam 10. C. ad l. Falcid.

Ab initio heres jus deducendæ quartæ non habuit, vel ex privi- 105
legio teſtantis, vel ex genere & favore legati, vel ex certa teſtatoris voluntate.

Ex privilegio teſtatoris ceſſat jus detrahendæ quartæ, ſi miles lega- 106
tum reliquerit; [a] quod tamen ad teſtamentum veterani, aut ejus, qui apud hoſtes deceſſit, non extenditur. [b]

a) *l. In teſtamento 7. C ad l. Falcid. l. in teſtamento 12. C. de teſtam. milit. l. ſi poſt miſſionem. 17. ff. ad L. Falcid.* (b) *l. ad veterani 40. in pr. l. 1. §. lex Falcid. ff. ad l. Falcid.*

Ex genere & favore legati Falcidiam detrahere non licet heredi à 107
dote mulieri prælegata, ut nec à rebus mulieris cauſa emptis & paratis eidemque legatis; (a) à legatis item ad pias cauſas relictis, (b) & denique à legitima legata, (c) vel ſervo, ut manumittatur, legato: aut legata pecunia, ut ſervus ematur, idemque manumittatur. (d)

a) *l. Sed ſi fundi fructus 81. §. 8 & ultim. ff. ad l. Falcid.* dotem namque mulier recipit ut rem ſuam. (b) Qualia ſunt quæ Deo, quæ Eccleſiæ,

quæ

quæ in redemptionem captivorum, alimoniam pauperum & miserabilium personarum, quæque ad ædificationem, aut refectionem religiosorum locorum relinquuntur. *Nov. 131. cap 9. 10. 11. & 12. auth. similiter.* ubi Gothofred. *in not. C. ad L. Falcid.* quamvis olim ejusmodi legata Falcidiæ rationem patiebantur, *l. 1. §. ad municipium. l. Divi 89. ff ad l. Falcid.* Treutl. *vol. 2. disp. 14. th. 5. lit. F.* vide me *ad tit. Inst. de L. Falcid. nu. 34.* Dissentit Facninæ. *lib. 5. controv. cap. 17.* (c) *l. scimus 36 in pr. vers. sancimus C. de inoff testam.* (d) *l. si servus 33. ff. ad l. Falcid. l. decem 6. ff. de fideicommiss libert.*

207 Ex voluntate testatoris heres jus detrahendæ Falcidiæ non habet, si testator caverit, ne Falcidiam detraheret; (a) quod tunc quoque fecisse præsumitur, si vel nominatim rem aliquam immobilem ita legaverit, ne alienaretur, sed apud successorem legatarii permaneret; (b) vel sciens patrimonii sui modum, heredem integra legata præstare jusserit. (c)

a) *Nov. 1. c. 2. §. si verò. Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.* quòd si testator de uno tantùm legato caverit, ne ex eo Falcidia ab herede deduceretur, quarta nihilominus plena & integra ex aliorum legatis retineri potest, *l si in testamento 64. l. qui 88. §. quare cum quis. ff. ad l. Falcid.* Cujac. *ad Nov. 1. p. 27.* olim tamen omnis hujusmodi prohibitio testatoris planè erat inutilis, *l. quod bonis 15. in fin. ff. ad l. Falcid. l. nemo 51. ff. de Legatis 1.* nisi libertas ellet legata. *l. decem 6. in fin. ff. de fideicommiss. libert. d. l. si servus 33. ff. ad l. Falcid. facit l. pœnales 32. §. fin. dict. titul.* Vaud. *lib. 2. quæst. 17.* (b) *Nov. 119. cap. ult. Auth. sed in ea re. C. ad l. Falcid. pro parte* enim *alienaretur, si quarta apud heredem permaneret:* (c) *argum. l. pœnales. 32. § si Titio. ff. dict. tit.* vide Balduin. *Iustin. suo. p. 513. in fin. & p. seq.* Dissentit Fachinæ. *lib. 5. controvers. c. 13* vide Menoch. *lib. 1. præsumpt. 45. numer. 15.* Boër. *decis. 44. numer. 33.* Mantic. *dict. loco. lib. 9. titul. ultim. num. 16. & seqq.*

208 Quòd si item volente, & curante testatore, heres legatario promiserit, se Falcidiam non detracturum, jus deducendi Falcidiam amittit; (a) non etiam si ignorante testatore vivo, privatim inter heredem & legatarios actum hoc fuerit. (b)

a) *Argum. d. Nov. 1. c. 2. §. si verò non fecerit, vers. si verò expressim. & d. Nov. 119. c. ultim. facit l. ultim. C. de pact.* Antiquitus tamen conventione, puta stipulatione, alligari heres testatore etiam volente & curante, non potuit, ne Falcidia uteretur, *l. quod in bonis 15. §. 1. ff. ad l. Falcid.* (b) cùm talis conventio futuram testatoris mortem concernat, & proindè ut plena tristissimi & periculosi eventus sine testatoris consensu facta nullius sit potestatis, *l. ultim. C. de pact. l. 2. in fin. ff. de his, quæ ut indign.*

indign. l. donari 29. §. fin. & l. seq. ff. de donat. Dissentit Cujac. *in d. Novell. 1. mihi, pag. 28.* per *l. pactum inter heredem 46. ff. de pact.* Quòd si mortuo testatore demum inter heredem & legatarios convenerit, ne heres Falcidia uteretur, valebit illa conventio, *l. qui quod 46. ff. ad l. Falcid. & l. si patronus 20. §. 1. ff. de donation.*

Facto suo jus Falcidiæ, quod ab initio habuit, heres paganus (a) 110
amittit; si vel non facto inventario hereditatem adierit, & res hereditarias tractare cœperit; vel non jure, id est, secundùm formam à Justiniano præscriptam inventarium confecerit. (b)

a) Non etiam miles, cum quod oneri hereditario subjectus non est, licet omiserit Inventarii confectionem, *§. extraneis autem, Instit. de hered. qual. & different. l. ultim. in princ. ff. de jur. delib.* cum quod in militari testamento Falcidia locum non habet, *per tit. præced. 106. lit. A.* (b) *l. ultim. C. de jur. delib. Nov. 1. c. 2. Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* De forma Inventarii vide præter alios, Ang. de Peruf. Fr. Porcellin. & Ich. Coras. *tr. de Invent.* Bald. *cons. 147. num. 1. lib. 4.* Sichard. *in l. ultim. §. fin autem C. de jur. delib.* Schneidew. *in d. §. extraneis autem num 12. & seqq. Instit. de hered. qualit. & differentia.* Würtembergisch Landrecht das alt/ *part. 3. tit.* von annemung der Erbschafften / auch derhalb verfertigter Inventarien/ *p. 53.* das new/ *part. 3. t. 22. p. 408. & seq.*

Secundò jus detrahendæ Falcidiæ proprio suo facto heres amittit, 111
si id egerit, ut legatum intercideret; veluti si testamentum vel codicillos, quibus relictum erat legatum, celaverit, aut res legatas, quas extare sciebat, casu periisse affirmaverit.

l. Beneficio 59. in princ. ff. ad l. Falcid. Fürstenthumb Würtemberg. Landrecht / Das Alte/ *part. 3 pag. 305. §.* Doch ob / &c. Das New/ *part. 3. titul. 25. §.* Also auch/ *pag. 419.* Quod si unam tantùm rem legatam heres subtraxerit, is ea jus Falcidiæ amittit: in reliquis verò rebus legatis retinet. *l. rescriptum 6. ff. de his, quæ ut indig. auferunt. l. Falcidia 24. in princip. ff. ad leg. Falcid.* Dissentit Cujac. *ad tit. Novell 1. pag. 20.*

Tertiò heres jus Falcidiæ perdit, si sciens quartam se retinere posse, 112
vel jus illud suum ignorans, dum scit supra dodrantem legatum esse, non retentâ quarta, rem legatam integram legatario præstitit.

l. Error 9. & l. 1. C. ad l. Falcid. & de facti tantùm errore intelligenda est *l. si ex pluribus. 16. in princ. ff. d. tit.* Alia causa proponitur etiam in *l. beneficio 59. §. 1. ff. ad l. Falcid.* quæ hodiè post Justiniani constitutionem de caducis tollendis, Falcidiæ detractionem non impedit.

Ad res, l. Falcidia pertinet omnes, quæ à testatore sunt legatæ, sive 113
fuerint alienæ, sive mortis tempore testatoris propriæ; (a) non etiam ad illas, quæ post mortem testatoris hereditati demum accrescunt; (b)

Digitized by Google

neque refert res legatæ corporales sint, an incorporales; certæ, an incertæ: pretiosæ, an viles. (c)

a) *l. 1. §. Non solùm ff. ad l. Falcid.* Et quia res mortis causa donatæ, & donatæ inter virum & uxorem, donatione morte donatoris confirmatâ, similes sunt rebus legatis, in illis etiam l. Falcidia locum habet, *l. si mortis 5. l. in donationibus 12. l. penultim. C. ad leg. Falcid. l. circa 66. §. ultim. ff. eodem l. cum hic status 32. in princ. ff. de donat. int. vir & uxor.* Harum enim non habetur ratio in computatione Falcidiæ. §. *quantitas autem, Instit. de l. Falcid l. in quantitate 77. ff. ad l. Falcid.* sicuti econtra heredi non prodest, si quid hereditati post testatoris mortem decedat, *dd. locis, & §. ex diverso, Instit. de l. Falcid.* (c) *l. 1. §. & omnes l. lineam 26. §. 1. ff. ad leg. Falcid.*

114 Res tamen incorporalis legata, quæ divisionem non recipit, veluti via, iter, actus, &c tota ad legatarium pertinet; sed heres factâ legati æstimatione, rem legatam exceptione doli mali retinere tamdiu potest, donec factæ æstimationis debitam heredi portionem legatarius solvat.

l. Si is qui quadraginta 80. §. ultim. & l. lege Falcidia. 7. ff. ad leg. Falcid.

115 Quòd si fundus, & ad eum via, per alium fundum sit legata, & tantùm sit in via, quanto amplius est in Falcidia, integer quidem fundus debetur, sed viæ legatum perit. (a) Quòd si plus sit in via, quam in quarta heredi debita, via cum fundo debetur, sed heredi, oppositâ doli exceptione, legatarius tantùm præstare tenetur, quantùm ad implendam quartam ipsi deest.

a) *l. Si fundus 23. l. Plautius 49. §. ultim. ff. ad l. Falcid.* (b) *dict. l. si fundus 23. vers. videndum. ff. d. tit.* & secundum hanc distinctionem intelligendus est Iurisconsultus Paulus *in d. l. Plautius 49. §. ult. ff. d. t.*

116 Reliquum nunc est, ut videamus de modo detrahendæ portionis Falcidiæ; qui consistit tum in remedio juris, quo portio Falcidiæ servatur; tum in computatione rerum hereditariarum, unde Falcidia detrahitur.

117 Remedium juris quo servatur portio Falcidiæ aliud est, cùm heres rem legatam possidet, aliud cùm legatarius rei legatæ possessionem nactus est. Si legatarius rem legatam possidet, doli vel in factum exceptione oppositâ, Falcidiam sibi heres retinere potest.

Cajus *lib. 2. Instit. tit. 6. ibi*, ut Falcidiam sibi de immutatione legatorum retineat. §. *& cùm super, ibi, apud eum ejus pars quarta remaneat.* §. *& cum quæsitum, ibi, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat, placuit posse retinere.* §. *quantitas autem ibi quarta pars legatis detra-*

batur.

batur. §. cùm autem, ibi, quarta pars apud heredem maneat. Institut. de leg. Falcid. l. in ratione 11. § si filio, ibi, sibi retinere potuisset, l. pater. 14. §. 1 & §. duobus. §. ult. ibi. retinebit. l. quod bonis 15. §. 1. l. acceptis 93. l. si ex pluribus 16. in princ. & l. 8. in fin. ff. eod. Novell. 1 cap. 2. Cujac. lib 8. observat. cap. 2. Dissentit Duaren. ad tit. ff. ad l. Aquil. qui exceptione omissâ ipso jure hanc retentionem fieri scribit per text. in l. in quantitate. 73 §. ultim. ff. dict. tit.

Sit rei legatæ possessionem legatarius nactus sit, si voluntate here- 118
dis in facto errantis id contigerit, vel condictione indebiti, Falcidiam suam heres repetit, (a) vel condictione incerti totius rei legatæ possessionem, ut ea receptâ Falcidiam suam detrahere, & sibi retinere possit. (b)

a) l. Pen. § si quis jus ignorans. ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. si legatarium. ff. dict. tit. Cujac. lib. 8. observ. cap. 2. Donell. tamen. lib. 8. Commentar. cap 27 in princ. rei vindicationem heredi competere scribit. (b) l. heres 21. ibi, sed posse eum rerum hereditariarum possessionem repetere. ff ad SC. Trebell. juncta l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de condict. indeb. l. 5. §. pen. ff. de impens. in res dotal. fact.

Quod si verò non voluntate heredis possessionem totius rei legatæ 119
nactus sit legatarius, interdicto *Quod Legatorum*, oblatâ priùs satisdatione, heres universæ rei legatæ possessionem à legatario repetit, ut ea receptâ Falcidiam suam detrahere possit; (a) vel si malit, ad portionem sibi debitam recuperandam rei vindicationem instituit; (b) aut communi dividundo actionem. (c)

a) l. un. C. quod legat. l. 1. §. 2. & tot. tit. ff. quod legat. l. lineam 26. ff. ad l. Falcid. (b) d. l. lineam. 26. ibi, ac si malit. ff. d. tit. Quia ipso jure legatum, quod dodrantem excedit, minuitur, ejusque dominus heres efficitur, l. in quantitate 73. §. ultim. ff. ad l. Falcid. l. Plautius 49. in princ. ibi, ac si malit. ff. d. t. & l. pen. C. eod. Scribit tamen Cujac. observ. libr. 8. cap. 2. ante d. l. pen. C. ad l. Falcid. non potuisse heredem Falcidiam suam vindicare, præterquam in specie facti l. lineam 26. ff. ad l. Falcid. cujus opinio satis refellitur. per l. Plautius 49. in princ. ff. d. t. juncta l. 3. §. Pomponius, & l. seq. l. in speciali 75. l. quæ detecta 76. ff. de rei vind. l. si in area. C. eod. (c) siquidem ipso jure per l. Falcidiam res legata communis fit heredis & legatarii, d. l. Plautius 49. in princ. & d. l. 73. §. ergò. ff ad l. Falcid. de re autem communi ad eam dividendam & præstandam ejus portionem communi dividundo acto competit, t. tit ff. & C. communi divid. & l. 4. ff. de rei vindicat.

Restat computatio rerum hereditariarum, quæ ita fieri debet, ut 120
detractis his, quæ in bonis testatoris non sunt, (a) quæque funeris,

curationisque, (b) vel testamenti insinuandi, aut Inventarii conficiendi causa, (c) necessariò impensa sunt; deducto item ære alieno, (d) ut & æstimatione atque precio servorum, tùm mortuorum, tùm manumissorum, (e) singulæ res reliquæ ex veritate, secundùm præsens, & commune ipsorum precium æstimentur, (f) cujus pars quarta apud heredem remaneat, tres verò reliquæ inter legatarios distribuantur, pro ratoejus, quod cuique fuerit legatum. (g)

a) §. *Vlt. vers. quod si quinquaginta, Inst. de L. Falcid. dict. l. in speciali. 73. ff. ad L. Falcid.* (b) *l. 1. §. fin. ff. dict. t. l. 3. C. de Relig. & sumpt. fun. l. in restituenda. 4. C. de pet. hered. §. cùm autem, Inst. de L. Falcid. l. pen. ff. de Relig. & sumpt. fun. l. quæsitum 17. ff. de reb. auth. Iud. possid. l. ultim. §. in computatione, C. de Iur. deliber.* Fürstenthumbs Würtemberg Landrecht das Alte / *p. 3. p. 309. tit.* Wann *Legata* sollen gereicht / &c. (b) *d. l. ult. §. in computatione, C. d. t.* (d) *dict. l. ult. d. § l. in imponenda 6. in pr. C. ad L. Falcid. § cùm autem ratio, Inst. dict. t.* Fürstenthumbs Würtemb. Landrecht. *dict. loco.* (e) *l. in ratione. 11. §. si servus, & l. aris alieni 39. ff. ad L. Falcid.* (f) *l. in lege. 62. §. ultim. & l. seq. ff. ad L. Falcid.* (g) *dict. §. ult. Institut. de L. Falcid.* & ibid. Theophil. *d. l. in speciali. 73. § fin. ff. eod.* Sed quæritur, utrum in hanc quartam heredi imputentur ea, quæ Iure legati vel fideicommissi capit? quod Cujacius affirmat *lib. 8. obs. c. 4.* quem refutat Fachinæ. *lib. 5. controv. c. 15.*

121 Et tantum de Lege Falcidia. Sequitur, quomodo legatum infirmetur culpâ legatarii, & eventu temporis, ad quod usque relictum est. Culpâ autem sua legatarius legato se indignum reddit, si vel testamentum, quo datum est legatum, accusando, aut accusanti oppitulando, aut cum accusationis Iudex esset, falsam sententiam pronunciando, tanquam falsum impugnaverit, (a) vel si idem tanquam inofficiosum accusaverit, nec obtinuerit; quibus casibus infirmatum legatum fisco defertur. (b)

a) *l. Post legatum 5. §. 1. §. his verò 10. & §. seqq ff. de his, quæ ut indign. auser.* (b) *dict. l. post legatum. 5. §. si filius fam. 5. in fin. ff. d. t. l. filius. 22. §. 1. ff de inoff. testam.*

122 Culpâ item suâ legatum amittit tutor testamento datus, si cum idoneus esset administrationi, tutelâ se excusaverit; quale legatum pupillo, cujus tutelam gerere jussus est, assignatur. (a) Legatarius item quilibet, qui legatoris testamentum celavit, quod postea in lucem emersit, quod legatum apud heredem manet.

a) *Dict. l. post legatum 5. §. amittere 2. ff. de his quæ ut indign. auferuntur. l. ab administratione. 3. & l. penult. Cod. de Legat.* (b) *dict. l. penult. C. dict. titul.*

Eventu

Eventu temporis infirmatur legatum, ſi cum ad certam uſque diem, 123
vel conditionem relictum eſſet, veniente die, aut conditione exiſtente, legatarium, denuò legatum petentem, oppoſitâ exceptione heres ſubmoverit.

Non enim ipſo jure hujuſmodi legatum infirmatur, ſed ope ex- 124
ceptionis, *l. nemo. 55. ff. de Legat. 1. l. obligationum 44. §. 1. ff. de oblig. & actionib.*

Hactenus de legati conſtitutione, & infirmatione; Reſtat adquiſitio 124
legati, quæ fit per agnitionem legati & agniti legati perſecutionem. Agnoſcit autem legatarius legatum, & quando illud ad ſe vult pertinere; (a) Vt cùm non repudiat, (b) ſed admittit & amplectitur legatum ſibi relictum. (c)

a) *l. Servum 44. §. 1. ff. de legat. 1. & l. ſi mihi pure 59. ff. de legat. 2.* (b) *dict. l. ſervum. 44. §. 1. l. ſi tibi homo 86. §. cùm ſervus, ff. de legat. 1. l. legatum 80. ff. de legat. 2.* (c) *l. nihil 12. in princ. l. penult. ff. de inoffic. teſtament.*

Agnoſcere verò, & adquirere legatum poteſt legatarius mortuo te- 125
ſtatore; poſt aditam hereditatem, (a) & quidem ſtatim, ſi purum ſit legatum, (b) vel cum dies venerit, ſi in diem ſit datum; (c) vel ſi conditio extiterit, ſub quâ delatum fuit. (d)

a) *Dict. l. ſervum. 44. §. 1. & l. ſi tibi homo 86. §. cùm ſervus, ff. de legat. 1. l. omnia 32. ff. de legat. 2.* (b) *l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. l. nec ſemel 12. §. item Celſus ſcribit, ff. quando dies legat. ced. l. un. §. cùm igitur materiam, verſ. ſimili, modo, C. de cadue. toll.* (c) *l. ſi dies 21. ff. quando dies legat. cedat. l. cedere diem 213. ff de verb. ſignif. l. ſi poſt diem 5. §. ſed ſi ſub conditione, l. heredis 7. ff quando dies legat. cedat.* (d) *dict. l. cedere diem, ff. de verbor. ſignif.*

In agnoſcendo autem admittendoque legato, hæc conditio legata- 126
rio defertur, ut ſi unum eſt legatum, totum agnoſcat, aut à toto abſtineat. (a) Plura tamen ſi ſint legata, unum agnoſcere, & alterum repudiare legatarius poteſt; (b) ejus quoque heredes, ſi plures ſint, licet unum fuerit legatum, quidam tamen ſuam partem adquirere, quidam repudiare ſuam partem poſſunt; (c) ſiquidem ſinguli in partem tantùm ſuccedant. (d)

a) *l. Nominem. 4. ff. de legat.* (b) *l. ſed duobus. 5. ff. d. t.* (c) *l. legatarius 38. ff. de legat. 1.* (d) *l. ea quæ, C. famil. erciſc.*

Perſecutionem agniti legati quod attinet, ſi difficilem ſe præbeat in 127
præſtando legato is, à quo relictum fuit, actiones adverſus ipſum comparatæ ſunt, quibus cogi ad præſtandum legatum poteſt; ut ſunt actio in rem, hypothecaria actio, & actio perſonalis.

§. *Nostra autem constitutio, Institut. de legat. & l. 1. C. communia de legat. & fideicommiss.* Et de remediis pro legato consequendo competentibus vide Mynsing. *cent. 5. observat. 61.* Vivium *decis. 464.* Cœpen. *lib. 1. decision. 155.*

128 Actio in rem competit legatario, si testator propriam suam rem legaverit: cùm enim tunc proprietas ejus rei, ipsa agnitione legati ad legatarium transeat ipso Iure, absque ejus apprehensione, (a) certè illius nomine, rei vindicationem legatarius habet. (b)

a) *l. Legatum 80. ff. de legat. 2. & l. à Titio. 64. ff. de furtis. l. 1. in fin. ff. de public. in rem act.* Ex quo loco & illud discimus, si testator bonæ fidei tantùm possessor fuerit rei quam legavit, legatario publicianam in rem competere actionem. (b) *l. in rem 23. in pr. ff. de rei vindic. & l. actionum. 25. ff. de obl. & act.*

129 Hypothecaria actio similiter competit legatario de rebus, quæ testatoris defuncti fuerunt, ex beneficio scilicet Iustiniani Imp.

Dict. l. 1. in pr. vers. & insuper utilem servianam, & vers. seq. & §. ult. C. communia de legat. & fideicommiss. Quod ergo Africanus Iurisconsultus *in l. si servus 108. §. cùm homo, ff. de legat. 1.* & Papinianus *in l. cùm filius 76. §. variis actionibus, ff. de legat. 2.* de variis actionibus legatario competentibus scribunt, de in rem actione, & actione personali exaudiendum est, non etiam de hypothecaria actione, uti etiam arguit *l. hujusmodi 84. §. fin. ff. de legatis.* vide me *ad tit. Inst. de L. Falcid. num. 123. & seqq.* Dissentit Merenda *lib. 3. controv. 48. n. 3. & seqq.*

130 Quod attinet personalem actionem, ea ex quali contractu competit legatario de omni legato, non eo solùm, quod testator in re sua reliquit, sed & quod dedit in re aliena, adversus eum, à quo relictum est, sive is heres sit testatoris, sive alius aliquis, puta legatarius.

l. Si quis absens. 5. §. heres quoquè. ff. de oblig. & actionib. l. 3. §. fin. & l. seq. ff. quib. ex causis in possess. eatur. & §. heres quoque, Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. Ferdinand. Vasq. *de success. progress. lib. 3. §. 17. numer. 5.*

131 Hæc autem in personam actio legatorum nomine comparata, ex testamento actio dicitur, (a) non solùm si testamento, sed & si codicillis testamento confirmatis relictum fuerit legatum. (b) Quod si intestatus quis decedens codicillis legatum dederit, utilis ex testamento actio appellatur. (c)

a) Gloss. *ad d. §. nostra autem, in verb. personales, Instit. de legat. & ad l. hujusmodi 84. §. fin. in verb. personam, ff. de legat. 1.* Mynsing. *cent. 5. observ. 61.* Schneidew. *ad §. sed olim. n. 12. Inst. de legat.* (b) Hi enim codicilli sunt pars testamenti, *l. pen. ff. quemadmodum testam. aper.* & Ius testamen-

stamenti sequuntur, *l. 3. §. ult. l. ab intestato 16. ff. de Iure codicillor.* (c) ejusmodi enim codicilli vicem testamenti exhibent, *d. l. 16. ibi, sed vicem testamenti exhibent, ff. d. t. gl. §. penult. in verb. relinquitur, Instit. de codicill. & in l. ult. §. si quis verò, in verb. agnationis, C. d. t. & in l. 2. §. si igitur. in verb. personales, C. commun. de legat. & fideicommiss.* Donellus verò *lib. 8. Commentar. Iur. cap. 36.* scribit, hanc actionem in personam jam vocandam non esse ex suprema voluntate, & judicio defuncti, cum legata hodie etiam codicillis relinquantur, ut ita nomen rei consequens sit, *per §. sed nec. Instit. de donat.* Non desunt etiam, qui condictionem ex lege pro legato codicillis relicto competere volunt, ut testatur *gl. ad d. §. pen. in verb. relinquitur, Instit. de codicill. & in d. l. 2. §. si igitur, in verb. personales, C. communia de legat. & fideicommiss.* Vide Donell. *libr. 8. Commentar. jur. civil. cap. 36. pagin. 360.*

Et licèt non desint, qui hanc personalem, & hypothecariam actionem pro legato piæ causæ relicto competere velint, etiam ante aditam hereditatem, *(a)* contrarium tamen verius putandum. *(b)* 132

a) Lud. Roman. *in repetit. Auth. similiter, in 9. specie circa ultimas voluntates, C. ad leg. Falcid.* per *l. 1. C. d. t.* (b) ut etiam post alios vult Ferd. Vasq. *libr. 3. de success. progress. §. 27. num. 5.* hoc argumento, quod ante aditam hereditatem nemo sit obligatus legatario nomine legati, ut proinde personalis actio, quæ ex obligatione descendit, ei competere haud possit. Quòd si autem hæc illi non competit actio ante aditam hereditatem ex dicta causa, certè nec hypothecaria ei competere potest; quippe cùm omnis hypotheca & pignus sit accessio actionis alicujus in personam, principalis.

Quemadmodum autem hæ actiones, in rem hypothecaria, & personalis, legatario hodie competunt, quibuscunque etiam verbis legatum relictum fuerit, differentia legatorum generis triplicis sublatâ; *(a)* Ita quoque eædem actiones hodie fideicommissario pro speciali fideicommisso conceduntur. *(b)* 133

a) *§. Nostra autem, Instit. de legat. l. 1. C. communia de legat. & fideicommiss.* (b) *§. sed non usque, Instit. de legat. & d. l. 1. & l. 2. C. communia de legat. & fideicommiss.*

Quia verò hæ actiones legati & fideicommissi nomine Iure comparatæ sunt, viâ certè executivâ regulariter agere non licet. *(a)* Et personalis legatorum actio perit 30. annis. *(b)* 134

a) Vide Mynsing. *centur. 5. observat. 61.* Treutler. *vol. 2. disput. 13. thes. 7. lit. C.* Fachinæ. *lib. 5. controv. jur. cap. 31.* Thesaur. *decis. 26. n. 10.* (b) Vide Fachinæ. *lib. 3. consil. 48.*

CLAS. III. DISPUT. IX.

QUIBUS MODIS TESTAMENTUM infirmetur.

THESIS I.

1 DE ordinatione teſtamenti hactenus diſſeruimus: diſpiciendum nunc, quibus modis teſtamentum infirmetur. *(a)* Teſtamentum, inquam quod jure factum eſt: Quod enim non jure factum eſt, ut quod ab eo eſt ordinatum, qui teſtamenti factionem non habuit, *(b)* quod item ob præteritionem ſui heredis nullum eſt, *(c)* vel abſque juris ſolennitate eſt factum, perinde eſt, ac ſi non fuiſſet factum. *(d)*

a) Vide *theſin 13. diſput. 1. hujus claſſis* 3. (b) *l. 4. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 1. §. ſive autem, ff. de tab. exhib.* (c) *l. 1. ff. de injuſt. rupt. irrito fact. teſtament.* Idem dicitur etiam injuſtum teſtamentum *in l. 3. §. ex his, l. 6. §. 1. l. poſtumus, ff. d. tit. l. ſuus 3. C. de repud hered.* Item inutile ac ruptum *in l. inter cætera 30. ff. de liber & poſt.* ut & imperfectum, *in l. ſi duobus 12. §. ſi prius ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Item irritum, *§. hoc autem caſu 5. Inſtit. quib. mod teſtament. infirm.* unde dicere poſſumus, quòd omnibus laboret vitijs hujuſmodi teſtamentum, Cujac. *ad l. 1. ff. de injuſt. rupt. irrit.* Hæc enim ſunt vitia teſtamenti, inutile eſſe, ruptum eſſe, irritum eſſe, *d. l. 1. §. ſive autem, ff. de tab. exhibend.* (d) *l. ſi unus 12. C. de teſtam. & l. ſi quis legatum 6. in princ. verſ. hoc tamen tunc. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & l. ſi quis aliquid 38. §. teſtamentum, ff. de pœnis, l. 3. l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto, C. de teſtam.*

2 Sunt autem duo genera modorum; quibus teſtamentum jure perfectum rurſus infirmatur: unum concluditur voluntario quodam teſtatoris actu: alterum complectitur eos modos, quibus invito teſtatore ejus teſtamentum infirmatur.

Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 16. pag. 38. in fine.* Sed an revocatio teſtamenti eandem requirat ſolennitatem, quam ordinatio, vide Gravett. *conſil. 25. num. 14. libr. 1.* & Petr. Peck. *de teſtament. conjung. libr. 3. c. 20. n. 4.* Fürſtl. Würtemb. Landrecht / das Alte / *pag. 300. in princ.* das Neue / *part. 3. Tit. 20.*

Volun-

Voluntarius testatoris actus, quo ejus testamentum perfectum in- 4
firmatur, est rescissio tabularum testamenti, item resignatio testamenti, ut & testamenti deletio, tùm alia testamenti ordinatio, & simplex testamenti revocatio.

Fürstl. Würtemberg. Landrecht / *d. part. 3. titul. 20. in princ.* ubi Plebst. *thes. 243.* adde Dn. D. Besold. *disput. 3. thes. 129.* Wesenbec. *consil. 88. part. 2.* Manticam *de conjectur. ultim. voluntat. lib. 12. tit. 1. in fin.* Iohan. Petr. Surdum *consil. 169. num. 6. consil. 230. num. 1. consil. 350. num. 8. & consil. 373. num. 1.*

Rescissione testamenti infirmatur testatoris ultima voluntas, si ipse 5
tabulas sui testamenti incidat, rumpat, frangat.

l. pen. C. de test. l. pen. §. ultim. ff. de bon. possess. secund. tab. l. 1. §. sed consultò. vers. & siquidem, ff. de his quæ in test. delent. l. ult. ff. de injust. rupt. irrit. Fürstenthumb Würtemberg. Landrecht / das Alte / *part. 3. pag. 299. §. item.* So einer: das Newe / *d. tit. 20. p. 399.*

Resignatione testamenti infirmatur illud, si ipse testator signa 6
ejus amoveat, aut turbet, quantumvis per se conatus sit ea reponere postea.

Dict. l. 1. pen. Cod. de testam. l. ad testium 22. §. signa, 3. ubi Cujac. Accursii distinctionem reprobat, *l. si testamentum. 23. ff. qui testam. fac. poss.* Fürstenthumbs Würtemberg Landrecht / das Alte / *d. pag. 299. §. item.* So einer. Das New / *dict. tit. 20. §.* Also da einer / Sichard. *ad l. fin. C. d. testam.* Dn. D. Besold. *disput. 3. ad Stat. Württ. thes. 131.*

Deletione testamenti idem infirmatur, si testator ipse obliterando 7
aut cancellando scripturam testamenti sui inducat.

Dict. l. 1. §. sed consultò, & §. seq. & l. seq. in princ. ff. de his quæ in testam. deleantur. l. 1. §. si heres, ff. si tab. testam. nulla ext. vide Duaren. *ad tit. ff. de injust. rupt. cap. 5.* & Vasq. *de success. resolut. libr. 1. §. 8. num. 35.* Idem Vasq. *d. lib. 1. §. 4. num. 2.* & Tiraq. *de privil. piæ causæ, privileg. 16.* scribunt, testamentum ad pias causas factum, non censeri voluntate testatoris cancellatum.

Quòd si casu, aut ignorante, vel invito testatore tabulæ testamen- 8
ti rescindantur, resignentur, vel inducantur, ratum nihilominùs testamentum ipsius manet, modò legi, aut intelligi utcunque scriptura possit.

Dict. l. pen. C. de testam. & d. l. 1. in princ. & §. sed consultò, ubi vide Cujac. *ff. de his quæ in testam. del.* Fürstenthumbs Würtembera Landrecht / das Alt / *d. pag. 299. §. item* So einer / *vers.* Da aber ein solches / vide Duaren. *d. cap. 5.* Pugnare videtur *l. 1. ff. si tabul. testament. null. ext. tab.*

Quòd si etiam non totum testamentum, sed ejus pars sit deleta, in 9

reliqua voluntate consistit testamentum, licet heredum institutio sit inducta, & legata tantùm salva relicta.

l. 2. & 3. Vbi Cujac. *l. fin. ff. de his quæ in Testam. delent.* & ibi Wesenbec. *in Paratitl. l. cum tabulis 16. §. ult. ff. de his quæ ut indign. l. nihil interest. ff. de adimend. legat.* Duaren. *d. cap. 5. circa fin.* Mantica *de conjectur. ultim. voluntat. tit. 1. lib. 12. num. 29. & seq.*

9 Deleta autem in testamento quamvis olim à fisco vindicabantur, (a) novo tamen jure vel ad coheredes, vel ad substitutos, vel omnium heredum, qui instituti erant, vel substituti, nominibus inductis, ad legitimos heredes pertinent. (b)

a) *Dict. l. 3. ff. de his quæ in testament. delent. & dict. l. cum tabulis 16. §. ult. ff. de his, quæ ut indign. auferunt.* (b) *l. unic. in pr. C. de caduc. tollend.* & ibi Cujac. *in Paratitl.* Fürstl. Würtemberg. Landrecht / *part. 3. tit. 20. §. also da einer / in fin.*

10 Alia testamenti ordinatione infirmatur prius testamentum, si aliud illud posterius jure sit perfectum; (a) etiamsi in hoc ex certis rebus heres institutus sit; (b) vel ad alterius interrogationem hoc fuerit confectum, (c) vel testator juraverit, se primum testamentum non revocaturum. (d)

a) §. *Posteriore quoque. 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. 1. & 2. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Iure perfectum dicimus posterius testamentum, etiam illud, quod jure singulari est perfectum, *l. ejus militis. 36. §. ult ff. de testam. milit.* ubi quod de militis posteriore testamento dicitur, etiam de patris novissimo testamento inter liberos jure singulari facto intelligi debet, *per l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* vide Fürstl. Würtemberg. Landrecht / *part. 3. titul. 20. §. Item* So einer. Donell. *libr. 6. cap. 16. pag. 40. in princ.* (b) §. *sed etsi quis priore 3. Instit. quib. mod testam. infirm. & l. si quis 29. ff. ad Trebell.* (c) Hoc enim testamentum jure validum est, *disputat. 2. thesi 33. supra hac classe*, Menoch. *parte 2. lib. 4. præsumpt. 8. num. 21.* Fachin. *lib. 3. cap. 70.* (d) vide Glos. *in §. testamentum, quæst. 94.* Iuramentum enim sequitur naturam actus, super quo interponitur, *l. ult. C. de non numerat. pec.* Valq. *de success. resolut. lib. 1. §. 1. num. 1.* Fachin. *libr. 4. cap. 8. circa fin.* Fürstenthumbs Würtemberg. Landrecht / das Alte / *d. part. 3 pag. 299. §.* Und Erstlichs. Das Newe / *part. 3. tit. 20 in princ.*

11 Idemque est, si anterius testamentum continet clausulam derogatoriam; dummodò in posteriore specialiter clausulæ illius fiat mentio etiamsi non singula ejus verba referantur.

Argum. l. si quis 22. ff. de legat. 3. ubi gloss. & Dd. Clarus *dict. loc. quæst. 99.* Thadæ Piso, *libr. 1. variar. resolut. cap. 12. num. 16.* Menoch. *4.*

pra-

præsumpt. 166. num. 13. vers. tertia est opinio, & n. seqq. Covarruv. *ad rubr. de testament. in 2. part. numer. 57. & multis seqq.* vide Plebst *disput. ad Stat. Würtemb. 3. thes. 243.* Fachin. *4. controvers. 92.* De hac clausula absolute agit Dn. D. Besold. *vol. 2. consil. 42.*

Iure tamen singulari conditum testamentum, veluti jure militiæ à milite in castris, infirmatur posteriori etiam imperfecto testamento. 21

Dict. l. ejus militis 34. §. 1. ff. de testam. milit. ubi Cujac. *ad libr. 14. quæst. Papiniun.*

Patris verò inter liberos testamentum jure singulari factum, non nisi posteriori jure perfecto testamento infirmatur. 13

Novell. 107. cap. 2. & auth. hoc inter, Cod. de testam. Cujus juris ratio esse videtur favor liberorum, ne quid videlicet pater adversus liberos recenti voluntate, nisi propenso judicio, durius statuat, eis adimendo quod dederat. Donell. *libr. 6. Commentar. cap. 16. pag. 39. lin. 52. & seq.* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 12. titul. 8. num. 11. & seqq.* Pantichman. *libr. 2. quæst. 16.* Piso. *dict. lib. 1. cap. 12. num. 20.* Quocirca si posterius testamentum similiter inter liberos fiat; quibusdam mutatis, non est opus ut posterius hoc sit perfectum. Decian. *consil. 31. numer. 6. vol. 3.* Pantichman. *dict. lib. 2. quæst. 17. num. 31.*

Similiter superius jure perfectum testamentum infirmatur posteriore non jure facto testamento, si scriptus in hoc sit heres, qui ab intestato venire potest, & priore testamento ii scripti sint heredes, qui ab intestato non vocabantur, & in posteriore intervenerint non minùs, quàm quinque testes, qui postea jurati testimonium dicent. 14

l. Hac consultissima 21. §. si quis autem, Cod. de testam. l. 2. & l. postumus 12. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.

Sed quid, si in secundo testamento fuerint quidem instituti venientes ab intestato, sed non omnes? Prius testamentum quidem rumpitur, at non illi tantùm, qui posteriori testamento scripti sunt, sed omnes proximi agnati & cognati ad successionem admitti debent. 15

Dict. l. hac consultissima, 21. §. si quis autem; ibi, non quasi testamentum, C. de testament. d. l. 2. & d. l. postumus 21. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. vide Aretin. *in l. si filius qui ff. de liber. & postum.* & nunc post alios contradicentem Fachin. *d. lib. 4. controvers. 6.*

Sed an prius testamentum, in quo extraneus scriptus est heres, rumpatur per posterius, in quo suus heres est præteritus, cæteri autem ab intestato venientes instituti sunt, quæritur? Plerique indistinctè putant, non rumpi; sed impugnant eos Viglius, *(a)* & Vultejus; *(b)* quos sequi nihil dubitamus, admittentes ad defuncti hereditatem etiam 16

ter. rum ipsum filium, cum cæteris ejusdem gradus liberis posteriori testamento instituetis. (c)

a) *Ad §. ex eo autem. 7. Instit. quib. mod. testament. infirment.* (b) *ad § posteriore, 2. Instit. eodem.* Vide Hunnium *lib. 2. var resol. jur. civil. tract. 7. quæst. 1.* Clarum, *libr. 5. sentent. §. testamentum. quæst. 97. num. 2.* (c) *per dict. l. hac consultissima. 21. §. si quis autem. C. de testament. d. l. 20 l. postumus 12. ff de injust. rupt. irrit fact. testament.* Quid si duo testamenta uno die facta, in quibus diversi hæredes instituti, proferantur, utrum horum valeat? quæstionis est: Neutrum valere existimo, siquidem hoc in casum non jus, sed probatio deficit. *l duo sunt. 50. ff. de testament. tutel.* Boër. *decis. 311. num 2.* Pantschman. *lib. 2. quæst. 1. num. 15.* Welenb. *consil. 90 num. 17.*

17 Si in posteriore testamento scriptus scienter à testatore sit heres, quem ipse instituere non potuerat, non quidem rumpitur prius testamentum; fiscus tamen priori heredi, ut indigno, auferet hereditatem. (a) Sed si aut noluerit, aut non potuerit testator perficere posterius testamentum, tùm heredi in primo testamento scripto non auferetur hereditas. (b)

a) *l. Cùm quidam 12. ff. de his, quæ ut indign.* ubi Cujac. *ad lib. 16. quæst. Papin. p. 415 & seq.* vide quoque de eadem lege Donell. *6. Comment. jur. Civil. c. 17. p. 51.* [b] Cujac. *d. loco, p. 416. arg §. ex eo. 7. Inst. quib. mod. testam. infirm.*

18 Licèt autem prius testamentum, ut dictum, per posterius perfectum revocetur, tamen convalescit prius testamentum, si posterius incisum, aut revocatum à testatore fuerit, & quidem convalescit ipso jure, non ope exceptionis.

l. Pen. §. testamento ff de bonor. possess. secund tabul. Iacob. Menoch. *consil 176. num. 7. & 8. lib. 2* Anton. Faber. *lib. 10 conjectur. c. 18.*

19 Quòd si tamen posteriore testamento perfecto heres ex certis rebus institutus, & prius testamentum valere jussum sit, scriptus ille heres certis rebus sibi datis contentus esse, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem his, qui priore testamento scripti fuerant, restituere tenetur.

Dict. §. sed etsi quis priore. 3. ubi Vigilius, *Instit. quib. mod testam. infirm. d. l. si quis. 29. ff. ad Senatusc. Trebell. & l. postumus 12. §. 1. ff. de injust rupt. irrit. fact. testam.*

20 Simplici revocatione testamenti, absque alio testatoris actu externo, infirmatur ejus testamentum, si ea fiat vel coram tribus testibus, vel apud acta alicujus judicis, & post simplicem hanc revocationem decennium elabatur.

l. Sancimus 27. C. de testament. Vasq. *de succeſſ creat. lib. 2. §. 17. requiſit. 25. num. 73.* vide Guid. Pap. *quæſt. 200.* Weſenbec. *conſil. 38. n. 16.* Quod decennium à tempore revocationis æſtimandum eſt, Menoch. *conſil. 114.* Welenb. *d. conſ 88. n. 15.*

Sed an ſola etiam revocatione coram quinque teſtibus ita facta, ut declarârit teſtator inteſtatum ſe decedere velle, infirmetur prius teſtamentum, in dubium vocatur? Negativæ nos ſubſcribendum putamus. 21

Per d. l. ſancimus 27. C. de teſtam. ubi diſponitur, licet coram toto judicio revocetur prius factum teſtamentum, non tamen illud infirmari, niſi tempus decennii concurrat. Negativæ huic opinioni patrocinatur quoque Caſtr. & Fulgoſ. *ad d. l. 27. C. d t.* & Fachinæ. *lib. 4. controverſ. cap. 8.* Fichard. *conſil. 83. num. 2.* ubi dicit, quod teſtamentum apud Acta confectum, coram 7. teſtibus revocari non queat, ſed illud acti in ervenientibus fieri debeat: ſed dubitat num verum ſit. Affirmativa autem communis eſt, ut teſtantur poſt alios Clarus, *lib. 3. ſentent. §. Teſtamentum, quæſt 92.* & quos citat Fachinæ *dict. cap. 8. in princ.* & Guid. Pap. *dict. quæſt. 200.* Sed de mutuo conjugum teſtamento vel mutando, vel penitus abrogando poſt alterius obitum omnino videndus Excellentiſſ. Dn. D. Beſold. *dec ad 3. conſil. 6. ubi latiſſime, & perquam elegenter.*

Sequuntur modi, quibus invito teſtatore ejus teſtamentum infirmatur: quiin duplici ſunt differentia: aut enim ipſo jure infirmant teſtamentum, aut remedio aliquo judiciali. 22

Ipſo jure infirmatur teſtamentum agnatione ſui heredis; (a) capitis deminutione teſtatoris: damnatione teſtatoris publico judicio ad mortem facta; deſertione hereditatis: (b) & ſi militis ſit teſtamentum, tempore anni poſt miſſionem. (c) Tum etiam ſi ante publicationem teſtamenti privati quidam ex teſtibus moriantur. (d) 23

a) Atque hoc modo rumpi teſtamentum dicitur, *l. 1.* ubi Cujac. *ff. de injuſt. rupt. & §. 1.* ubi Viglius, *Inſtit quib. mod teſtam. infirm.* (b) His tribus modis irritum fieri teſtamentum dicitur, *d. l. 1. ff. de injuſt. rupt. & §. & ruptum quidem, 3. in fin. & ſeqq. Inſtitut. quib. mod. teſtament. infirm.* (c) *§ Sed hactenus. Inſtit. de milit. teſtam.* (d) vide Simonem de Prætis, *Tract. de ultimis voluntatibus, lib. 2. Interpr. 2. dubitat. 2. ſolution. 2. numer. 2. & 14.* & poſt alios Iohan. Dauth. *de teſtam. p. 455. & ſeq.*

Agnaſcitur autem teſtatori ſuus heres verè, aut quaſi. Verè, ſi poſt conditum teſtamentum ei vivo, aut mortuo primùm legitimi naſcantur liberi non inſtituti: (a) Quaſi, cùm poſt factum teſtamentum aliquem adoptat, (b) vel nepos non inſtitutus in filii prædefuncti, vel emancipati locum ſuccedens ſuus teſtatori heres efficitur. (c) 24

a) §. *Postumi*, & §§ *seqq. Inst. de exhered. liberor. l. 2. in princ. l. postumus. 12. & l. seq. ff. de injust. rupt.* Fürstenthumbs Würtemberg gemein Landrecht/ das Alte. *part. 3. p. 301. §. item.* Wann dem Testierer. Das New/ *part. 3 tit. 20. §.* Ferner. (b) *§. 1. Inst. quib mod. test. infirm. & l. verum 8. ff. de injust rupt.* (c) *l. si quis filio 6. & l. postumorum 31. ff. d. t.* Vlp *lib. Inst t. 23. quemad testam. rump. §. agnascitur suus heres*; ubi hîc modis & alium adjungit, conventionem scilicet in manum.

25 Capitis deminutione testatoris maxima & media semper fit irritum ejus testamentum: (a) minima verò non semper. Paganus enim testator si arrogetur, irritum fit ipsius testamentum, ut & si miles, qui de paganis rebus testamentum fecit, ab aliquo arrogetur, testamentum ejus infirmatur. (b) At si miles de castrensibus suis bonis testatus sit, arrogatione testamentum ipsius non fit irritum: (c) ut nec emancipatione irritum fit testamentum filiifam. militis de castrensi peculio factum. (d)

a) *Dict. l. si quis filio 6. §. irritum fit testamentum, & §§. seqq. ff. de injust. rupt.* (b) *§. non tamen per omnia. 6. Inst. quib. mod. testament. infirm. l. qui ex liberis. 11. §. testamento. 2 ff de bonor. possess secund. tabul. l. conficiuntur. 8. §. si post. 3. ff. de iure codicill.* Arumæus *Exercit. Instin. 10. th. 22.* Quid de Emancipatione disputat Hunn. *lib. 2. variar. resolut. jur. civ. tract. 7. quæst 3.* (c) *l. miles filiusfam. 22. l. idem est 23. ff. de testam. milit.* (d) *d. l. Miles 22. ff. d. t. & §. denique, Inst. eod. t.* Pro eo enim est, ac si à patrefam. factum esset, *l. 1. §. sed & si filiusfam. ff. de bon. poss. sec. tab. §. penult. Inst. de milit. testam.* Dissentit Harmenop. *lib. 5. t. 5.*

26 Quòd si maximam aut mediam capitis deminutionem passus, à principe restitutus sit, testamentum ipsius convalescit, non tantùm jure prætorio, (a) sed & civili jure. (b)

a) *§. Non tamen. 6. Institut. quib. mod. testament. infirmen.* (b) per ea quæ scribit Donell. *lib 6. Comment. jur. Civil. c. 16. p. 44. in fin. & cap. seq.* Ant. Faber. *lib. 10. conject. cap. 19.* Althusius *lib. 1. dicaeolog. cap. 55. num. 7. & seqq.*

27 Capitali quoque judicio damnato testatore, si ejus pœna mors sit, testamentum ipsius fit irritum, non modò si liberos aut parentes nullos habeat, sed etsi habeat eos; quippe cum priore casu ejus bona publicentur, (a) posteriori verò casu bona ipsius novo jure ad liberos vel parentes pertineant. (b)

a) *l. 1. ff. De bon. damnat. l. ejus §. 1. ff. qui testament. fac. poss.* Gerhard. *de testamentis. disp. 9. th. 17.* (b) *Nov. 134. c. ult.* Donell. *lib. Comment. jur. Civ. 6. c. 16. p. 42. in fin.* Coler. *lib. 1. decis. 34.*

28 Similiter reorum criminis capitalis, qui ob facinoris conscientiam mortem sibi consciverunt, testamenta irrita constitutiones faciunt, etiamsi milites fuerint, & militare crimen admiserint. *l. si*

l. Si quis 6. §. ejus, qui deportatur, verſ. nam eorum, ff. de injuſt. rupt. & l. 3. ff. de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciv. Cujac. *in lib. 14. q. Papin. ad l. 34. ff. de teſtam. milit. p. 371. & ſeq.*

Deſertione heredis irritum fit teſtamentum, cùm nemo ex teſta- 29
mento heres exiſtit.

l. 1. ff. De injuſt. rupt. irrit. l. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab §. poſteriore quoque. 2. Inſtitut. quibus modis teſtament. infirm. & t. Inſtit. de heredit. ab inteſt in fine princ. l. 3. ff. de his, quæ in teſtament. del. l. 9 ff. de teſtament. tutel. l. ſi nemo. 181 ff. de reg. jur. l. inteſtatus. 64. ff. de verb. ſignific. ubi Plebſt. *diſp. 3. theſ. 251.* Cujac. *lib. 18. obſ. cap. 13.* Fürſtenthumbs Würtemberg Landtrecht das Alte / *part. 3. p. 301. §. item.* So die eingeſetzten Erben; das Reine *d. t. 20. §.* Gleichsfals.

Irritum quoque fit, ut diximus, teſtamentum militis in caſtris fa- 30
ctum, poſt annum miſſionis.

l. Si miles 7. ff. de injuſt rupt. irrit. fact. teſtam. & §. ſed hactenus, Inſt. de milit. teſtam.

Remedio judiciali infirmatur teſtamentum, quando inofficioſi que- 31
rela, vel bonorum poſſeſſione contra tabulas tollitur.

Cujac. *ad l. 1. circa fin. ff. de injuſt. rupt.* & Donell. *lib. 6. Commentar. jur. Civil. cap. 16. p. 41.* De querela inofficioſi teſtamenti textus eſt *in l. Papinianus. 8. §. penult. & t. t. ff. de inoff. teſt.* De bonorum poſſeſſione contra tabulas eſt textus *in §. emancipatos. Inſt. de exhered. lib. l cùm emancipatus 3. ff. de bon poſſ. cont. tab.*

Querela inofficioſi (quæ eſt actio, (*a*) quâ teſtamentum ob exhe- 32
redationem vel prætermissionem, quæ pro exheredatione eſt, (*b*) immeritò, id eſt, ſine cauſa, vel ex aliqua cauſa, ſed non juſta factam, (*c*) reſcindi petitur) (*d*) hodie tantùm heredis inſtitutio infirmatur, legata verò, & cætera capitula ſalva manent. (*e*)

(*a*) *l. Quemadmodum. 7. in princ. l. nihil intereſt. 12. in pr. & §. fin. l. nam ejus 15. §. filius. ff. de inoff. teſtam. l. ult. C de inoffic. donat. §. tam autem 2. Inſt. de inoff. teſtam* Donell. *lib. 19. Comment. c. 3.* adde *infr. claſſ 5. diſput. 24. th. 4. & 13.* Quo jure hæc actio ſit introducta *probe in Comment. ad pr. Inſt. de inoff. teſtam. num 26.* adde Dn. D. Beſold. *in delibat. ad lib. 5 ff. quæſt. 17. Vbi in quæſt. ſequenti* habet quæ ſit hujus actionis hodie utilitas. (*b*) *ut cùm mater vel avus maternus liberos ſuos teſtamento præterierunt. §. mater. Inſt. de exhered. liber. item cùm liberi parentes ſuos non rite exheredant, ut dictum fuit ſupra theſi 52. diſp. 3. Vt & cùm frater aut ſoror conſanguineis fratrem vel ſororem ſuo teſtamento præterit, ut traditum fuit ſupr. theſi 57. d. diſput. 3.* (*c*) *per fundamenta theſi 46 diſput. 3. adſcripta.* Fachinæ. *lib. 4. controverſ. cap. 9.* (*d*) *tot. titul. ff. & C. de inoffic. teſtamen-*

tum.

ment. (c) *Novell. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin.* vide *supr. disput. 3. thes. 47. hac class.*

35 Sed qua actione petantur legata, testamento per querelam rescisso, controversum est? Aliis actioni ex testamento, aliis condictioni ex lege locum esse existimantibus: nos priori parti, actionem ex testamento danti, adhærendum arbitramur.

Per Novell. 115. cap. 3 in fin. ibi, tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Andr. Gail. *lib. 2. observ. 113. in fin.* Fachinæ. *lib. 4. controv. jur. cap. 10.*

36 Bonorum possessio contra tabulas datur jure prætorio emancipatis maximè liberis, & patrono, testamento prætermissis, ad rescindendum parentis vel liberti testamentum.

Dict. §. emancipatos. Inst. de exhered. liber. & tot. tit. ff. de bon. poss. contr. tab. & §. sed nostra, vers. si verò testamentum, Instit. de succeff. libertor. vide *infra. disp. 12. hac class.*

37 Etsi verò contra patris tabulas bonorum possessio petita sit; substitutio tamen pupillaris valet, & legata omnibus præstanda sunt, quæ à substitutione sunt data. [a] Legata autem cætera & fideicommissa simul cum ipsa institutione corruunt, nisi liberis, aut parentibus, vel uxori, aut nurui dotis nomine relicta sint. [b]

a] *l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substitut.* [b] *l. 1. 2. 3. l. virilis portio. 8. §. ult. l. si qui. 15. §. pen. ff. de legat. præst. contr. tab. bon. poss. petit.* Azo *quidem ad t. C. de bon. poss. cont. tab. in fin.* & eum secutus Wesembec. *in Paratitl. ff. de legat. præst cont. tabul. bonor. possess. petit.* scribunt, hodie hoc quoquo modo evacuato testamento legata nihilominus & fideicommissa in eo relicta deberi:

Sed id negat Cujac. *in Paratitl. ff. dict. titul.*

CLAS. III. DISPUT. X.

DE HEREDITATIbus quæ ab intestato deferuntur.

THESIS I.

DE testamento, quo hereditas defertur, hactenus: sequitur de he- 1
reditate, quæ lege ab intestato defertur. [a] Lege autem ab intestato hereditas deferri dicitur, quæ defertur sola lege, sine defuncti testamento. Vnde legitima dicitur hereditas, [b] & hereditas intestati, [c] & ab intestato delata; [d] item legitimi dicuntur heredes, quibus ita hereditas defertur; [e] & legitima successio, [f] quâ hoc modo hereditas adquiritur.

a) *Vide thesin 9. Disp. 1. hujus Classis 3.* (b) *l. ea vero 3. §. de illo. 2. ff. pro socio l. in plurium. 70 & l. illud. 77. ff. de adquir. vel omitt. hered.* (c) *§. 1. Inst. de heredit. quæ ab intest. defer.* (d) *Rubr. Inst. & §. ultim. vers. ac prius Inst. per quas person. cuiq; adquir.* (e) *l. 2. §. ult. ff. unde legit. l. 2. in pr. & t. 5. ff. de suis & legit.* (f) *l. si curatoris. 9. C. de jure delib.* De successione ab intestato vide Forsteri. *tract. singul.* & Cancer. *lib. 1. variar. resolut. cap. 5. per tot.*

Duplex itaque circa legitimam hereditatem inspectio incurrit: 2
una, quando defunctus dicatur intestatus decessisse; altera, qui sint legitimi illi heredes, quibus intestati hereditas defertur.

Donell. *lib. 9. Comment. c. 1. p. 379. in pr.*

Intestatus autem defunctus decessisse dicitur, cùm vel omninò te- 3
stamentum non fecit; vel non jure fecit; vel id, quod jure fecit, infirmatum est.

l. 1. In pr. ff. de suis & legit. & t. Inst. de hered. quæ ab intest. in pr. quibus autem modis testamentum jure perfectum infirmetur, expositum est *disputatione proxima præcedenti.*

Et in statuto intestatus non solùm is dicitur, qui cùm potuisset testa- 4
ri, nullum testamentum condidit; sed & ille defunctus, qui non habuit testamenti factionem, ut pupillus & furiosus, &c.

§. *Cùm autem. vers. & cùm quibusdam. Inst. de adopt. l. qui duos 9. in pr. ff. de reb. dub. l. pater. 14. §. ultim. ff. ad l. Falcid.* Alciat. *ad l. intestatus 64. ff. de Verbor. Significat.* Faber. *ad §. 1. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Fachinæ. *lib. 4. controvers. cap. 74.* Obstat. *l. 1 in pr. vers. planè qui testari ff. de suis & legit.* adde Harpprecht. *ad tit. Inst. de hæredit. quæ ab intestat. defer. in pr. num. 465. & seqq.* vide Hondedæ. *consult. 5. num. 51. & seqq. vol. 1* Forster. *de succeff. ab intestat. lib. 3. c. 4. n. 10.*

5 Etsi autem defunctus absque condito testamento, atque ita intestatus decessisse præsumatur, ut contrarium qui asserit, probare teneatur: [*a*] attamen testamentum, si quod factum est à defuncto, qui testari potuit, id non jure factum esse haud præsumi, sed probari debet, si non appareat vitiosum. [*b*]

a) *Arg. l. asseveratio 10. C. de non numerat. pec.* Didac. Covarruv. *variar. resolut. c. 6. num. 5.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 1.* Et sufficit si probetur per duos testes aliquem testatum esse. Surd. *consil. 268. num. 47.* Mantica *de conject. ultim. voluntat. lib. 12. c. 16. num. 15.* (b) *l. 3. ff. de testament. militar. l. cancellaverat 2 in fin. ff. de his, quæ in test. delent.* Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 9. & 10.*

6 Legitimi heredes, quibus intestati hereditas defertur, alii sunt communes sive alodiales, alii feudales.

Mollin. *consil. 18. n. 7. & 8. sed de communibus hîc, de feudalibus infra class. 5. disput. 18. agemus.*

6 Communes legitimi heredes sunt, qui communi jure (*a*) defuncto intestato in ejus alodio succedunt: & sunt vel cognati, (*b*) vel extranei quidam.

a) Ius commune juri singulari opponitur. *l. de militu. 2 ibi propria & singularia Iura l. si miles. 3. ibi jure communi l. ex militari. 11. ibi, an jure communi l. Tribunus. 20. ibi communi jure civium Romanorum ff. de testam. milit. l. Ius singulare. 16. ff. de legib.* & jus hoc commune etiam vulgare dici potest, id est, vulgò usitatum; quippe cum vulgaris substitutio dicatur. *tit. ff de vulg. & pupill. substit.* & vulgaris exceptio *l. Babius. 30. vers. ex diverso. ff. de pact. dotal.* & vulgaris actio. *l. quidam cum. 46. ff. de hered. instit.* (b) cognatorum nomen hic generaliter accipimus, eóque complectimur agnatos & cognatos ita in specie dictos, *ut in l. 5. l. 4. l. Ius consultus 10 ff. de gradib. & Novell. 118. in princip.*

7 Cognatorum, qui intestato defuncto succedunt, tres sunt ordines sive gradus: primus est descendentium seu liberorum: secundus adscendentium seu parentum: tertius cognatorum, qui sunt ex transverso sive latere.

d. Novell. 118. in fine prim. d. l. 1 ff. de grad. & §. 1. Inst. d. tit. Vide

Adam

Adam Keller *in tractat. de jure ſuccedend. ab inteſtat. tit. 3. num. 1. & ſeqq.* Borcholt. *in tractat. de gradibus ubi paſſim.*

Prima autem cauſa in legitima cognatorum ſucceſſione eſt liberorum, *(a)* quos naturæ & parentum commune votum ad ſucceſſionem genitorum admittit: *(b)* quique non niſi turbato naturæ ordine ante parentes decedunt: *(c)* & proximi ſunt parentibus cognati. *(d)* 9

a) *d. Novell. 118. in princ.* Enenckel. *de privileg. parent. & liber. privil. 3. cap. 1. num. 8. & ſeqq. & privil. 14. part. 1 cap 1. num. 1.* (b) *l. ſcripto 7. in fin. ff ſi tabul. teſtament. null. extab. l. cum ratio 7. in princ. ff. de bon. damnator.* (c) *l. penultim. §. ſed nunquid. ff. de bon. libert.* (d) *l. filius 12. ff. de ſuis & legit.* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. reſolut. capit. 1. numer. 2.*

Et ſuccedunt defunctis ſuis parentibus liberi, mares fuerint ſive fœminæ *(a)* ipſi parentes vel liberi, *(b)* aut in poteſtate, vel ſui Iuris, etiam ex emancipatione: *(c)* nulla etiam habita ſuitatis ratione; *(d)* aut nati fuerint tempore mortis parentum, vel poſthumi ſint. *(e)* Quin & Monachi ſuis parentibus in eorum hereditate ſuccedunt. *(f)* 10

a) *l. Si matre 11. C. de ſuis & legit. §. item vetuſtas. Inſtit. de hered quæ ab inteſt. defer. & tot. tit. ff. ad SC. Tertyll. & Orphit. Item Cod. titul. ad SC. Orphit. & tot. tit. Inſtit. de SC. Orphit.* Fürſtl. Würtemb. Landtrecht / folio 472. (b) *l. ultim. Cod. de ſuis & legit. l. maximum vitium 4. C. de liber. prater. Novell 118. cap. 1. Auth. in ſucceßione C. de ſuis & legit.* (c) *l. quæcunque. C. de bon. quæ liber. l. ult. C. commun. de ſucceſſ. d. Novell. 118. cap. 1. & d. Auth. in ſucceßione, C. de ſuis & legit. eſt ergo ſublatus tit. ff. de conjungend. cum emancip. liber.* Donell. *lib 9. Commentar. cap. 2. pag. 401.* (d) *d. Novell. 118. cap. 1. Auth. in ſucceßione C. de ſuis & legit.* (e) *§. licet, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. Titius 6. & l. ſeq. ff. de ſuis & legit.* Nihil refert an fœtus poſt ſextum menſem ſub exordium ſeptimi, an verò perfecto ſeptimo menſe vel octavo, vel nono, vel decimo, vel etiam circa principium undecimi menſis natus fuerit. *l ſeptimo. 12. ff. de ſtat. homin. l. inteſtato. 3. §. fin. ff. de ſuis & legit. hæredib.* Speckhan. *centur. 1. quæſt. 77.* Menoch. *conſil. 284. numer. 19.* Peregrinus *de fideicommiſſ. articul. 43. numer. 29. & ſeqq.* Graſſ. *lib. 5 ſentent. §. ſucceßio ab inteſtato quæſt. 8.* Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſput. 18. theſ. 2. lit. F.* Stephani. *centur. 3 quæſt. 4. lit. D.* Franciſc. de Barry *de ſucceſſ. lib. 18. tit. 6.* (f) *l. Deo nobis 56. §. hoc etiam cognitum. C. de Epiſcop. & Cleric.* Coler. *1. deciſ. 46.* Didac. Covartuv. *ad tit. Decretal. de teſtam. cap. 1. num. 21.* Dd. *in Auth. ingreſſi. Cod. de SS. Eccleſ.* Ferd. Vaſq. *libr. 3. de ſucceſſ. §. 26. num. 4. Matheſilan. tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. in princ. num. 4.*

Neque refert legitimè ſint nati liberi, vel per legitimationem *(a)* aut 10

aut adoptionem, (b) legitimi effecti. Nam & hi sive soli sint, sive cum legitimè natis concurrant, (c) parentibus suis succedunt. Emancipati tamen adoptivi liberi adoptivo patri defuncto non succedunt. (d)

a) §. *Quibus connumerari. 2. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. l. communem 9. l. cum quis 10. C. de natur. liber. l. Imperialis 23. §. sed & liberos C. de Nupt. Novell. 12. cap. 4. Novell. 89. cap. 4. & cap. tanta. extr. qui filii sint legit.* (b) §. *sed hodie Inst. de adopt. l. pen. C. d. t. l. 1. §. liberos autem ff. si tab. test. null. extab.* (c) *l. si te parens 5. C. de suis & legit.* Extantibus tamen legitimis & naturalibus non succedunt patri, proinde nec aliis cognatis *Novell. 74. cap. 2. sit igitur licentia*, & *Novell. 89. cap. 9.* ratio est, extantibus illis liberis nulla est hæc legitimatio. (d) *dict. l. penult. §. sed ne articulum. vers. sed siquidem*, C. *de adopt. dict. l. 1. §. liberos autem*, ff. *si tab. test. null. extab. §. at hi, qui emancipati, vers. & convenienter, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.*

12 Liberos ex concubinatu progenitos quod attinet, hi matri suæ & parentibus maternis, etiam cum liberis legitimis succedunt; (a) at patri intestato, si justam uxorem, & prolem justam non habeat, cum matre in duas uncias succedunt; alioqui ad ejus bona non admittuntur: (b) ut nec ad avi paterni intestati successionem. (c)

a) *l. Penultim. C. ad SC. Orphit. l. 2. l. Modestinus 8 ff unde cognati. & tot. titul. Instit. de SC. Orphit.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap 2. pag. 400.* (b) *Novell. 18. cap. 5. & Novell. 89. cap. 12. Auth. Licet*, C. *de natur. liber.* Ratio, cur non succedant patri naturales liberi, si defuncto supersit conjunx legitima, hæc est; ut parcatur pudori honestæ & legitimæ uxoris, sive ut occurratur justo dolori ejus: quam verisimile est justè offensum iri, si quos videat, se viva, in numero & jure liberorum defuncti haberi aliundè susceptos, quàm ex honesto & legitimo matrimonio. Donell. *lib. 9. Comment. d. cap. 2. pag. 400.* vide me *in Comment. ad tit. Inst. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt. num. 62.* Molin. *de justit. & jure tom. 1. tract. 2. disputat. 166. num. 5.* (c) *l. ultim. C. de naturalib. liber.* Forster. *in tract. de success. ab. intest. lib 2.* Gabriel. Paleot. *de noth. & spur. cap. 38. numer 5.* Hi enim de domo & familia patris non sunt, nec arma & insignia familiæ ferunt. Adam Keller. *de jur. succed. ab intest. tit. 6. num 5.* Dn. D. Besold. *libr. 1. Politicor. cap. 11. num. 60.* Grass. § *successio. quæst. 18. num. 3.* ubi dissentit.

13 Sed an naturalis filii liberi legitimi avo suo paterno non minus ac pater ipsorum succedant, in quæstionem vocatur? Negantium partes nos sequimur.

Per d. l. ult. vers. sed hoc, funct. vers. seq. C. de Natur. liber. & d. Novell. 89. cap. 12. Discretiu. igitur, in fin. Mathæsilan. *in tract. de success. ab intest.*

Digitized by Google

inteſtat. membr. 2. primi artic. num. 4. Valent. Forſter. *lib. 6. cap. 10.* Diſſentit poſt alios Didac. Covarruv. *in tractat. in libr. 14. Decretal. part. 2. cap. 8. §. 4. num. 10.*

Filii ſpurii (a) patri inteſtato non ſuccedunt: Matri verò ſi cum 14
ea connubium eſſe potuit licitum, (niſi ſit illuſtris) & parentibus maternis, etiam cum legitimis liberis ſuccedunt. Quòd ſi etiam mater illuſtris non habeat juſtam prolem, tum & illi ſuccedunt. (b)

a) *l. hac parte 2. & l. Modeſtinus 8. ff. unde cognati. §. noviſſime. Inſt. de Senatuſconſ. Orphitian.* Decius *conſil. 36.* Caſtr. *conſil. 33. lib. 2.* vid. Dn. Beſold. *p. 4. Iur. Württ. theſ. 66.* Socin. *conſil. 130. numer. 4. & conſil. 148. lib. 2.* Alexand. *conſil. 139. in fin. vol. 1.* Salicet. *in l. 1. C. ad leg. Iul. de adult.* Ioſeph. Ludovic. *deciſ. 18. num. 29.* qui ambo dicunt, quod etiam Spurius patri ſuccedat. (b) *l. ſi quæ illuſtris 5 C. ad SC. Orphit. l. 2. l. 8 ff. unde cognati § noviſſimè Inſt. de SC. Orphit.*

Quòd ſi qui ex inceſtis & interdictis nuptiis nati ſint, placet eos ne 15
quidem matri ſuccedere; (a) quamvis à parentibus, licèt non jure civili, (b) canonica tamen lege alendi ſint. (c)

a) *Novell. 89. cap. 15. Auth. ex complexu*, ubi vide Sichard. *C. de Inceſt. nupt. & Auth. Licet C. de natural. liber.* (b) *d Novell. 89. cap 15. ultima ſiquidem.* (c) *c cùm haberet*, ubi gloſſ. *Ex. de eo, qui dux. in matrim.* vide me *de regalib. cap 2. num 107.*

Eſt & illud hic notandum, quòd filii & filiæ, ſi ſoli ſolæve ſint, pa- 16
renti ſuo in capita ſuccedunt: ſin concurrant cum illis nepotes & neptes, ſucceſſionem in ſtirpes fieri; (a) Et non ſolùm hos in defuncti ſui juſti parentis locum ſuccedere, ſed & cæteros omnes deſcendentes in infinitum; (b) quamvis Angel. (c) exiſtimet, ultra pronepotes hoc non extendi, ut alter in alterius locum ſuccedat.

a) *Novell. 118. cap. 1. Auth. in ſucceſſionem C. de ſuis & legit. l. 2. C. d. t. §. cùm filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Donell. *d. lib. 9. cap. 2. pagin. 402.* (b) *d. Novell. 118 cap. 1. ibi, aut alios deſcendentes; item ibi*, In hoc enim ordine gradum quæri nolumus. Ioan. Schneid. *ad tit. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt defer. c. de ſucceſſ. filior. natural. & legitimor. ſimul. numer. 17.* (c) *ad §. cum filius.* ubi Faber. *Inſtit. dict. t.* Bartol. *in l. 1. §. ſed ſi quis ff. de ſuis & legib. haredib.*

Similiter ſi defuncto ſint tantum nepotes & neptes, ex ſtirpibus fit 17
ſucceſſio.

Dict. l. 2. & l. 3. C. de ſuis & legit. §. cum filius, ubi Weſemb. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Cujac. *ad d. Novell. d. cap. 2. pag. 402. Commentar. jur. civil.*

Quòd ſi liberi ſint diverſi matrimonii, unaquæque ſoboles ſui pa- 18

rentis bona, etiam donationem propter nuptias, & dotem parentis accipit.

Novell. 22. cap. 29. nec illud. Iohan. Borcholt. *in Commentar. incons-fuet. feud. cap. 7. num. 16.*

19 Etsi verò liberi parenti suo etiam ita succedant, ut soli succedant, etiam superstite parente excluso, licet liberi defuncti in ejus potestate fuerint: (a) attamen peculium profectitium, ut & adventitii peculii ususfructus penes superstitem parentem patremfamilias manet; (b) exceptâ dote profectitia, quæ ad liberos defunctæ matris pertinet. (c)

a) *d. Novell. 118. cap. 1.* facit *l. ultim. in princ. ff. de bon. damnat. l. nam & si. 15. in princ ff. de inofficios. testament. l. scripto. 7. §. ultim. ff. si tab. testament. null. extab.* (b) *per l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. §. 1. Instit. per quas person. cuique adquir.* (c) *l. post dotem. 40. ff. de solut. matrim.* Est enim dos proprium filiæ patrimonium *l. denique. 3. §. ergo etiam. 5. ff. de minor. l. Pomponius Philadelphus. 35. ff. famil. erciscund.*

20 Interdum tamen cum liberis defuncti admittitur pater aut mater, si conjunx defunctus locuples fuit, superstes inops, sive liberi amborum communes sint, sive alterius matrimonii: conjunx superstes in quartam partem ususfructus bonorum admittitur, si tres sunt liberi vel pauciores; si plures, in virilem. (a) Si quoque matre viva, pater filios emancipârit, deinde pòst mater decesserit, tunc pater inter liberos communes emancipatos vocatur in virilem ususfructus partem. (b)

a) *Auth. præterea C. unde vir. & uxor. Nov. 53. c. 6. Nov. 117. cap. 5.* Matth. Coler. *decis. 65. n. 32. part. 1.* Tuschus. *pract. concl. tom. 7. lit. S. concl. 674. num. 7. & tom. 8. lit. V. concl. 401. num. 1.* Berlich. *part. 3. pract. conc. us. conclus. 26. num. 14. & seqq.* Rittershus. *ad Novell. part. 7. cap. 17. numer. 11. & seqq.* (b) *l. 3. Cod. de bon. mater.* Neque hæ duæ exceptiones sublatæ sunt *per Novell. 118. cap. 1.* ut ostendit Donell. *lib. 9. c. 2. p. 402.* Statuto quoque Würtembergico superstes parens ad defuncti parentis bona unà cum liberis vocatur, vel in tertiam hereditatis partem, si tantùm unus adsit filius, aut filia; vel in partem virilem, si plures sint liberi. Fürstenthumbs Würtemberg New Landrecht. *p. 4. t. 7.* & Plebst. *disp. 4. thes. 53. & seq.*

21 Quod si turbato mortalitatis ordine liberi ante suos parentes moriantur, & liberos non relinquant, tunc ratione pietatis & miserationis ad horum bona parentes vocantur.

Dict. l. nam etsi. 15. in pr. ff. de inoffic. testam. d. l. scripto. 7. §. ult. ff. si tabulæ testam. null. extab. unde liberi. Novell. 118. c. 2. Fürstl. Würtemb. New Landrech. *part. 4. t. 19.*

Et

Digitized by Google

Et ſi defunctæ proli parentes ſoli ſuperſint, tunc illi ſoli admittuntur, ſalvâ tamen gradus prærogativâ: Pater enim & mater præferuntur avo & aviæ, & hi remotioribus adſcendentibus. *(a)* Et ſi pari ſint gradu, pariter ſuccedunt, paternis quidem dimidiâ, maternis verò aliâ dimidiâ delatâ, licet diſpar eorum ſit numerus: & quidem ſuccedunt parentes in omnibus bonis æqualiter. *(b)* 22

a) *Dict. Novell. 18. c. 2. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyl. l. 3. §. ſin autem C. de bon. quæ lib.* (b) *d. Novell. 118. c. 2. & d. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyll.* Nec enim in iis, quæ à patre, vel paterna linea ad filium jure hereditario pervenerunt, ſolis pater: neque in iis, quæ à matre aut materna linea provenerunt, ſola mater ſuccedit; quippè cùm ex aditione proprium fuerint patrimonium filii. Bald. *ad d. l. 3. quod ſcitis C. de bon. liber. & add. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyll.* Valent. Forſter. *lib. 7. de ſucceſſ. c. 4. concl. 4. num. 16.* Weſenb. *in addit.* ad Schneidew. *ad tit. Inſt de hered. quæ ab inteſt. defer. c. de ſecundo gradu, ſeu ordine ſucced. ab inteſt. n. 12.* ubi Schneidew. poſt alios diſſentit. Intricata eſt quæſtio an pater & mater cæterique aſcendentes diverſæ lineæ, in gradu pariter exiſtentes, in omnia bona ſuccedant, ſive illa à patre ſive à matre provenerint ad prædefunctum, ita ut penitus nulla ſit bonorum facienda diſtinctio? Quod ego affirmarim, propter *Novell. 118. c. 2. verſ. ſi autem plurimi. ubi Juſtinianus indiſtincte hæreditatem filii vel alterius deſcendentis ſine liberis defuncti ad aſcendentes ſive parentes, in pari exiſtentes gradu pariter pertinere ſtatuit*: & hanc opinionem ceu veram defendunt Ludov. Molina. *tom. 1. de juſtit. & jur. tract. 2. quæſt. 163. num. 5.* Enenckel. *d. privil. parent. &c. privileg. 14. capit. 1. part. 2. numer. 4.* Hunn. *variar. reſolut. lib. 3. tract. 1. q. 31.* Fachinæus. *lib. 6. controv. c. 4.* Hackelm. *illuſtr. q. diſp 18. theſ 15. lit. D.* & in Camera practicatam dicit Mynſ. *cent. 6. obſ 55. num. 3.* Licet diſſentiant Thelaur. *deciſ. 27. num. 2. & 3.* Berlich. *pract. concluſ. part. 3. concl. 20. num. 14. & ſeq.* Modeſt. Piſtor. *conſil 31. q. 3. n 39 vol. 1.* Chaſſanæ. *in conſuet. Burgund. rubr. 7. §. 6. n. 7.* Boër. *deciſ. 192. n. 5.* & alii ab his citati.

Quòd ſi plures ſint parentes ex diverſis ſtirpibus, non in capita, ſed in ſtirpes fit ſucceſſio. Si enim à matre ſit avus maternus, à patre avus paternus, & avia paterna; tunc avus maternus tantùm capit; quantum reliqui duo, id eſt, dimidiam; duobus iſtis velut in unam ſtirpem redactis, dum perſonam filii ſui referunt, cujus & in locum velut ſuccedunt. 23

Dict. Nov. 118. cap. 2. verſ. ſi autem eund. Donell. *lib. 9. Comment. 3. p. 403.* Forſter. *lib. 7. de ſucceſſ. c. 4. concl. 3. n. 5.* Würtemb. Landrecht. *d. t. §. auff den Fahl. fol. 486.* 24

Sed

24 Sed quæritur, si pater & mater, vel avus paternus, & maternus avus defunctis suis liberis, in potestate constituti qui erant, simul succedant, an pater vel avus paternus usumfructum habeat in portione matris, vel avi materni? Affirmativæ juris authoritas adsistit.

l. ult. C. ad SC. Trebell. Castrens. *ad Auth. defuncto, C. dict. t.* Fachinæ. *lib. 6. controv. jur. c. 6.* adde me *in Comment. ad t. 1. lib. 3. Institut. numer. 92. p. 73.* vide dissentientem Thesaur. *dec. 156.* quem sequitur Hunn. *vol. 2. resol.* Treutl. *disp. 15. thes. 4. q. 35.*

25 Si plures quidem sint, sed dispares parentum gradus, tunc jubentur præponi, qui proximi gradu reperiuntur, masculi & fœminæ, sive paterni sint, sive materni. Vt si defuncto sit pater, & matre demortuâ, avus maternus & avia materna: aut contra, si defuncto sit mater, & patre demortuo, avus & avia paterna, tum & illic solus admittetur pater, & hîc sola mater, exclusis avo & avia gradu remotioribus: neque illic in locum filiæ defunctæ succedunt avus & avia, neque avus vel avia paterni succedunt in locum filii sui demortui; *(a)* etiam jure Würtembergico. *(b)*

a) *Dict. Nov. 118. c. 2. vers. si n autem plurimi.* Iohan. Faber. *ad §. Repetitis. Inst. de servil. cognat.* Bald Castr. & Angel. *ad d. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyll.* Donell. *d. c. 2. p. 403. lin. 25. & seqq.* Ferrar. *verò in forma libelli pro hered. ab intestat. verb. nulliſq; superstitibus num. 26.* contrariam opinionem magis æquam pronunciat. (b) *d. t 13. §. 1.*

26 Quòd si cum parentibus concurrant defuncti fratres & sorores utrinque conjuncti, tùm hereditas inter eos secundùm personarum numerum æqualiter dividi debet in capita, ut singuli & adscendentes & pleno etiam jure fratres ac sorores æquas partes ferant.

Dict. Nov. 118. c. 2. vers. sive rò. d. Auth. defuncto, C. ad SC. Tertyll. Auth item hereditas, C. de bon. quæ liber. Mynsi. *cent. 6. obs. 41. Idem etiam cautum jure Würtembergico.*

27 Vtrum autem defuncti frater utrinque conjunctus avo suo præferatur nec ne, in dubium vocatur? Et illum huic non præferri, sed utrunque simul succedere, legislatio Iustiniani docet.

Dict. Nov. 118. c. 2. vers. si verò. Atque ita sentit Bartolus Castrensis Salicet. Corneus *ad Auth. defuncto C. ad SC. Tertyll.* Didac. Covarruv. *tractat. de succeſſ. ab intest num. 5.* Fachinæ. *lib. 6. controv. c. 7.* Borcholt. *de gradib. t. de succeſſ. ascend. p. 220.* Forster. *lib. 7. de succeſſ. c. 6. n. 1.* Dissentit Callen. *ad consuetud. Burg. Rub. 7. §. 6. vers. sed adverte.*

28 Si sint defuncto cum parentibus etiam mortuorum fratrum vel sororum liberi, tunc hi omnes succedunt in stirpes, ut non plus accipiant, quàm quantum parens ipsorum accepturus esset, si viveret.

Novell. 127.

Nov. 127. c. 1. Quo loco correcta est. d. Nov. 118. c. 3. verss. autem cum fratribus. Consonat huic Iuri statutum Würtembergicum *d. part. 4. fol. 372. in pr.* De jure repræsentationis vide Coler. *lib. 1. decis. 43.*

Quòd si verò cum parentibus concurrant defuncti fratres & soro- 29
res, altero tantùm parente conjuncti, tùm hi à parentibus excluduntur, (*a*) etiam jure Würtembergico. (*b*)

a) *Dict. Novell. 118. c. 2. & d. Nov. 127. c. 1. Auth. cessante.* C. *de legitim. hered.* Matthæsilan. *in tract. de success. ab intestat. in secundo art. pr. numer. 10.* Cyn. Postorienss. *eodem. tractat. numer. 6. vers. si verò, part. 2.* Oliver. Tertyll. Gulielm. Bened. *in repetit. c. Raynutius, de Testam. verb. & uxor. num 76.* Nicol. de Vbaldis *tract. de success. ab intestat. part. 2. n. 7.* Dissentit Schurff. *consil. 5. num. 2. cent. 1.* Et Cassan. *consil. 9. & ad consuetud. Burgund Rubr. 7 §. 6. vers. dictum est hic.* Sed horum opinionem falsam ostendit Didac. Covarruv. *Tractat. de success. ab intestat. concl. 6. vers. Hinc apparet, num. 5* & post eum Fachinæ. *lib. 6. controv. c. 8.* sed obstare videtur *l. si quis C. ad Senatusc. Tertyll.* nisi dicas eum locum corrigi per novissima jura, Nicol. de Vbald. *num. 7.* (b) *part. 4. fol. 492. vers.* Aber deß verstorbnen.

Si tamen mater ad secundas nuptias transeat, tunc eorum, quæ ex 30
paterna substantia ad filium pervenerunt, usumfructum quidem consequitur, proprietatem verò non capit. (*a*) Idem etiam ad patrem porrigi debet. (*b*)

a) *Novell. 22. capit. 26. Hinc nos, vers. si autem. l. fœmina. 3. §. illud, junct. Auth. ex testamento,* ubi gl. C. *de secund nupt. l. mater. 5.* C. *ad SC. Tertyll. & Nov. 2. cap. 3.* ubi Cujac. *& Nov. 22. cap. 46. vers. si autem.* Boër. *decis. 185. & 192.* Rittershus. *ad Novell part. 7. c. 12.* (b) *dict. Novell. 22. cap. 23. Si verò expectet, vers. & hæc communis.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 98. num. 3.* Forster. *lib. 7. cap. 11. de success. ab intestat.* Etenim jura non solum præsumunt, novas nuptas tum bona, tum animum & vitam suam novis addicere maritis. *l. lex, quæ, 22. in fin. C. d. administr. tutor.* verum etiam, patrem Novercalibus delinimentis instigatum, malignè circa sanguinem suum ferre judicium, existimant. *l. 4. & l. 3. ff. d. inoffic. testam.* Forster. *dict. loc.* Gail. *libr. 2. observ. 98. numer 3.* Bachovius *in not.* ad Treutler. *volum. 2. disput. 16. thes. 4. lit. D. pagin. 1041.* Decius *consil. 37. num. 3. & consil. 230. num. 1.*

Similiter mater, si filio suo impuberi intra annum tutorem non 31
petit, non gaudet jure succedendi, in ejus impuberis defuncti hereditate.

§. Penult. Institut. de SC. Tertyll. l. matres. 3. Cod. ad SC Tertyll. l. sciant 10. Cod. de legit. hered. l. 2. §. 1. l. ultim. ff. Qui per. tutor. l. cum a matri-

bus 8. & l. ult. C. d. t. Marant. ad l. is potest. 18. num. 219. & seqq ff. de acquir. vel omitt. hered.

32 Si quoque turpem & luxuriosam vitam elegerit mater, non succedit in filii defuncti hereditatem.

l. Vlt. C. quando mulier tutel. off. fungi poss. Andr. Gail. libr. 2. observat. pract. dict. observat. 98. num. 15. Forster. dict. tractat. libr. 7. capit. 15. ubi eleganter.

33 Non solùm autem naturales parentes liberis suis succedunt, sed & adoptivi parentes liberis suis adoptivis, quos in potestate habuerunt, non etiam extraneis adoptatis: (a) neque liberis arrogatis, si hi intra pubertatem decesserint. (b)

a) §. Sed hodie, 2. ubi Wesembec. Instit. de adoptionib. l. penult. §. si verò C. d. t. (b) §. cùm autem, ubi gloss. in verb. venturi, Instit. d. tit. d. l. pen. §. fin. & ubi gloss. C. eod. Forster. in tractat. de success. ab intest. libr. 7. cap. 18. num. 4. & aliquot. seqq. Schneidewein. hic in secundo ordin. succedend. num. 39.

34 Liberis autem per oblationem curiæ legitimatis lex patrem duntaxat in quadrantem succedere voluit.

Novell. 89. cap. 5. Ergo sciendum, vers. si verò etiam generaliter. Forster. dict. lib. 7. cap. 19.

35 Sed spuriis liberis parentes ut mater & avus maternus plenè succedunt, cùm illi his succedant.

l. Si spurius. 4. ff. unde cognati. l. non ideò minus ff. dict. titul. Auth ex complexu, C de incest. nupt. Sunt enim reciprocæ successiones. De Spuriis, an succedant consanguineis matris suæ, vide Didac. Covarruv. de sponsalib. cap. 8. 2. Relect. §. 5. num. ult. Et de spuriorum successione. Coler. lib. 1. decis. 45.

36 Quod si defuncto neque liberi, neque parentes fuerint, tum cognatis transversi ordinis hereditatem defuncti lex defert; (a) non solùm masculis, sed & fœminis: neque solùm agnatis, sed & cognatis, licèt sint emancipati. (b)

a) Novell 118. cap. 3. si igitur defunctus, Novell. 127. cap. 1. Auth. cessante C. de legit. hered. (b) dict. Novell. 118. cap. 4. Nullam verò volumus & Auth. post fratres, C. de legit. hered. Fürstl. Würtemb. Neu Landrechts part. 4. tit. 21. pag. 502. vide Berlichium part. 3. practic. conclus. 24. numer. 38. & seqq. Forster. lib. 8. de success. cap. 1. & 2.

37 Certus autem ordo etiam his cognatis præscriptus est. Primò enim lex vocat ad defuncti hereditatem ejus fratres & sorores, utpote ipsi defuncto cognatos proximos; non quidem indistinctè omnes, sed uno quoque tantùm parente defuncto conjunctos, exclusis illis fratribus & sororibus,

bus, & horum liberis, qui per patrem tantum, aut solùm per matrem defuncto conjunguntur, (a) etiam jure Würtembergico.

a) *Novell. 118. cap 3. in princ. & Novell. 127. cap. 1. vers. Hoc verò sanximus. Auth. post fratres autem, Cod. de legit. hered.* Modestin. Pistor. *consil. 25. num 24. volum. 1.* Matthias Coler. *decis.* German. *48. num 1. part. 1.* Schneidew. *hic. cap. de tertio ordin. succedend. num. 3. & 11.*

Quòd si casu eodem, cum his fratribus & sororibus concurrant de- 38
functorum frattum vel sororum utrinque junctorum filii aut filiæ, tùm hi cum illis, patruis suis & avunculis, in stirpes, id est, ita admittuntur, ut parentum suorum præmortuorum portionem capiant.

Novell. 118. capit. 3. vers. Si autem defuncto & Novell 127. capit. 1. Auth. cessante, C. de legit. hered. Consonat jus Würtembergicum. *part. 4. tit. 21. fol. 507. & seq.* §. Wann aber der Abgestorben.

Si defunctus nullos hujus conditionis fratres aut sorores reliquat, 39
sed tantùm filios & filias ipsorum, & præter hos etiam fratres & sorores altero tantùm parente conjunctos, tùm filii illi & filiæ fratrum aut sororum utrinque defuncto conjunctorum, præferuntur defuncti fratribus & sororibus, uno tantùm parente conjunctis, ut & horum liberis; sicuti parens eorum præferretur, si viveret, (a) etiam Iure Würtembergico. (b)

a) *Dict. Novell. 118. cap. 3. unde consequens, Auth. cessante, C. de legit. heredib.* Nicol. de Vbaldis *in tractat. de success. ab intestato part. 3 num. 4.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen *lib. pract. observ. tit 42. observ. 10.* Iohan Schneidew. *ad titul. Instit. de hered quæ ab intest. defer. cap de tertio ordine succedendi, numer. 16.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 4. pag. 484. litt. 45. & seq.* (b) *dict. part. 4. tit. 21.* Coler. *lib. 1. decis. 49.*

Defuncto autem si fuerit præmortui fratris aut sororis utroque pa- 40
rente conjuncti conjunctævé filius aut filia, & alterius prædefuncti fratris aut sororis ejusdem conditionis nepos aut neptis, tunc filius ille aut filia huic nepoti vel nepti præfertur.

Per text. in Novell. 118. cap. 3. vers Hujusmodi verò, & vers. Si verò neque fratres. Hartman. Hartmanni ab Eppingen, *dict. observ. 10. vers. Similiter etiam.*

Quòd si defuncto non sit frater aut soror utroque parente conjun- 41
ctus conjunctavé; horum filius aut filia, sed tantum frater aut soror altero tantùm parente, patre vel matre, conjuncti; tum hi ante omnes cæteros cognatos ad defuncti hereditatem admittuntur, & cum his, defuncti ejusdem conditionis fratris vel sororis filii & filiæ in stirpes.

d. Novell. 118. cap. 3. vers. Hic autem non existentibus, & Auth. post fratres autem, Cod. de legit. hered. Consonat Ius Wirtemberg. Coler. *libr. 1. decis. 51.*

42 Hinc si defunctus relinquat præmortui fratris aut sororis utrinque conjuncti conjunctæve nepotem aut neptem, & fratrem aut sororem altero tantum parente conjunctum, conjunctamve, tum frater hic aut soror nepoti aut nepti illi jure communi præfertur.

Dict. Novell. 118. cap. 3. vers. Hujusmodi, & vers. Si verò ne fratres, & Auth. post fratres fratrumq; C de legit. hered.

43 Si quoque defuncto aut defunctæ sit præmortui fratris aut sororis ex uno vel utroque parente conjunctorum filius aut filia, itemque patruus aut avunculus, tum hic ab illo illave excluditur. Idem quoque de amita & matertera defuncti defunctave dicimus.

Auth post fratres autem, ubi gloss. *C. de legit. hered.* Schneid. *ad tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. cap. de tertio ord. succed. n. 18.*

44 Quod si defuncto plures sint ex altero tantum parente fratres & sorores, quorum aliqui conjungantur per patrem, aliqui per matrem, & defuncto fuerint etiam bona materna aut paterna, aut utraque, tum singula reddenda ei stirpi, unde profecta sunt; ut ad bona paterna soli vocentur fratres & sorores, per patrem conjuncti, ad bona materna soli qui per matrem conjunguntur.

l. de emancipatis 13. §. ult. ibi exceptis maternis rebus, Cod. *de legit. hered Novell. 84. cap. 1.* ubi gl. & Cujac. gl. & Dd. *in Auth. Itaque. Cod. de commun. de succeff.* Angel. *in verb amoris num. 1. in §. Repetitis, Inst de servil. cogn.* Idem Angel. *in §. si plures, numer 3 & 5. Instit. de legit. agnator. succeff* Didac. Covarruv. *Tract de succeff ab intestat. conclus. 3* Modestin. Pistor. *consil. 31. quæst. 3. num 39. 43. & seq. vol. 1.* Matth. Berlich. *part 3. conclus. practic. 20. num. 4 & seqq.* Treutler. *vol. 2. disput. 16. thes 5. in C.* Hartman. Hartman. *lib. 2. pract. obs. tit. 43 obs. 3. n. 13.* Schurpff *cent. 3. cons 91. n. 4.* Grassus *q 32. n. 1.* Donell. *lib. 9. Comment. c 4. p. 405* Forster. *Tractat. de succeff lib 8. cap. 8. num 3* Schneid. *Instit. de succeff ab intestat. Rubr. de tertio ordine succed. collateral. n. 21.* At quidam dissentiunt, inter quos Nicol. Varenbuler. *consil. 16 int. consil. Alterffin.* & contrarium videtur statutum in Fürstl. Würtemb. Landrecht / *dict. part. 4. tit. 21. §.* Solte damit / *ibi* ohne underschied / die Güter seyen vom Vatter oder Mütter auff den verstorbnen kommen / *fol. 509.*

45 Non solùm autem fratres & sorores legitimè nati, sed & per subsequens matrimonium, *(a)* aut Principis, vel Papæ rescriptum, *(b)* non etiam per oblationem Curiæ *(c)* legitimati; item adoptivi, si non ab extraneo sint adoptati, defuncto fratri aut sorori, quibus sunt agnati, *(d)* succedunt: ut & naturales & spurii suo fratri & sorori uterinis. *(e)*

b) Cap. 1.

a) *Cap. 1. c. tanta, qui filii sint legit.* (b) *c per venerabilem 13 d. t. Novell. 74. c. 2. ibi, nihil a legitimis filiis differentes, & Novell. 89. c. 9. in fin. ibi, nihil à legitimis filiis Specul. t. de succeff. ab inteft. num. 21.* Molinæ. *post alios ad consuetud.* Paris. *t 1. §. 8 num. 42. p. 203 col. 1.* Borcholt. *de feud. c 7. part. 2. num. 25.* Dissentit Schneidevv. *ad d. t. Inst. de hered. quæ ab inteft. defer. c. de tertio ordine succedendi, num 37.* (c) *Nov. 89. cap. 4. Illum verò,* (d) *l. pen. C. de adopt.* Schneidevv. *c. de succeff fratr. legitimator. tantùm,* (e) *§. vulgò qualitos, vers itaque Inftit. de succeff cognator. l. 2. l. 4. ff. unde cognati.* Didac. Covarruv. *ad 4. lib. Decretal. part. 2. cap. 8. §. 5. num. ultim. Graff. quæft. 29.* Iohan. Schneidevvin. *de succeff. fratr. natur.*

Si defuncto vel defunctæ nullus frater aut soror sit, sed tantùm duo- 46
rum aut plurium fratrum vel sororum filii aut filiæ, tum hi patruo suo vel avunculo, amitæ aut materteræ non in stirpes, sed in capita succedunt, sive Ius vetus Iustinianeum, *(a)* sive Carolinam Constitutionem spectes. *(b)*

a) *l. 2 §. Hæc hereditas, 2. ff. de suis & legit. Nov. 118. c. 3. verf. Hujusmodi verò, junct. §. si verò neque fratres, §. hoc etiam addendum, 4. versic. Hi etenim personis, Inst de legit. agnator. succeff* Vlpian. *Inftit. t. 26 de legitim. hered. § agnatorum hereditates,* Cajus *lib. 2. Inst t. 8. § Item si moriatur quis* Hahnenop. *lib. 3 prompt. Iur. Civil. t. 8. de heredib.* Zas *in intellect. fing. c. 7. lib 1. & in Epitom. Feudor. part. 8. num. 18 & tom. 1. conf. 4.* Ursill. *lib 9 Comment c. 4 p. 405. in fin. & p seq.* Borcholt. *de feud. c. 7. num. 32* Thesaur *decif. 162* Fachinæ. *lib. 6. controv 3* Vaudus *lib. 1. var. quæft 24.* Ludov. Molinæ. *tom 1. de justit. & iur. tract 2. disp 146 n. 12. & seqq* Berlich. *part. 3 pract. concl 24 num 26.* Vbi idem Iure Saxonico olim provisum asserit: addè Henning. Goeden. *conf 68. num. fin.* (b) *promulgata Spiræ in comitiis, Anno 1529.* Idem est cautum statuto Wirtembergico. *part 4. t 2. fol. 506* §. So aber die abgesterben.

Hic quæri potest, an defuncti frater, qui multam habet prolem 47
repudiare possit fratris hereditatem in commodum suæ prolis, & damnum ac præjudicium filiorum fratris præmortui? Et quod non possit verius videtur.

Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *lib. obs. pract. t. 42. obs. 12.* Fachinæ. *lib. 6. controv. c. 83.* sed obstare videtur *l. quòd autem 6 in pr. & §§. seqq. ff. quæ in fraud creditor. l. 1 §. unus enim, §. qui semel, vers. ubi enim volunt, §. quib. § sed videndum est, vers. sed ipse sibi, ff. de succeff. edict. l. 1. & 2. C. d. t. §. placebat, Inst de legit. agnat. succeff.*

Quòd si defuncto neque fratres aut sorores erunt, neque horum fi- 48
lii aut filiæ, tùm cæteris cognatis ejus hereditas defertur; & quidem

gradu proximis, exclusis inferioribus, qui ne quidem in locum parentis sui succedunt: & si plures sint ejusdem gradus cognati, licèt ex diversis stirpibus, omnes tamen in capita succedunt, non in stirpes.

Dict. Nov. 118. c. 3. §. si verò neque fratres, Auth. post fratres fratrumq; filios, C. de legit. heredib.

49 Hinc avunculo priori, ut qui tertio est gradu, quàm consobrino, qui quartum occupat gradum, deferri successionem intestati, certi iuris est.

l. Avunculo 6. C. commun de successionib.

50 Hinc item, si defuncto sit patruelis utrinque conjunctus, & alius patruelis per avum solum conjunctus, tùm patruelis illi duo æqualiter succedunt, (a) non obstante vinculi duplicitate: quæ attenditur duntaxat in casu, quo de fratris aut patrui hereditate agitur. (b)

a) *Per jura ad thesin præcedentem 48. posita.* & sentit ita postalios Hartman. Hartmanni ab Eppingen *dict. lib. pract. obs. t. 42. obs 11.* & Nicol. de Vbaldis *in tract. de success ab intestat. part. 3. num. 6. & 7.* (b) *dict. Nov. 118. c. 3. vers. Hujusmodi verò privilegium*, Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *dict. tit. 42. observ. 10. & seq.* Donell. *dict. lib. 9. Commentar. cap 4. pag. 406.*

51 Hinc etiam si defunctus relinquat patruelem ex patruo suo utrinque conjuncto, & patruum per avum tantùm conjunctum, tunc patruus ille, ut gradu proximior, patrueli præfertur.

Per d. Novell. 118. c. 3. vers. si verò neque fratres, & d. Auth. post fratres fratrumq; filios, C. de legit. hered.

52 Sed quæritur, ad quem usque gradum cognati ad successionem defuncti admittantur? Et licet Dd. (a) putent, ultra decimum gradum non extendi hanc successionem: (b) arbitramur tamen cognatos etiam ultra eum gradum, & quidem in infinitum admitti, si de ipsorum cognatione constare possit. (c)

a) Inter quos etiam Iohan-Schneidevvin. *ad t. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. c. de tertio ordine succedendi, n. 38. & seq.* Gail. *lib. 2. obs. 150.* Forster. *lib. 8. de success. c. 9. concl. 5. n. 7.* Peregr. *lib. 4. de jur. fisci. t. 3. n. 3.* (b) §. *Hoc loco & illud, ibi, etsi decimo gradu sit, Inst. de success. cognator.* (c) §. *cæterùm, ibi, etiamsi longissimo gradu sint, Inst. de legit. agn. success. & §. ult. ibi, etiamsi longissimo gradu sit*, ubi Eguinar. Baro, *Inst. de serv. cogn. d. Nov. 118. c. 3. § si verò, ibi, omnes deinceps à latere cognatos, & cap. 4. ibi, & omnes*; Wesemb. *ad §. ult. num. 4. Inst. de success. cognator.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 4. p. 408.* vide tract. meum. *de regal. c. 3 num. 30.* Arumæ. *exercit. Iustin. 11. thes. 13.* Treutl. *vol. 2. disp. 16. thes. 5. lit. H.* ubi Bachov. *p. 1061. & seq.* Hancque sententiam in feudis etiam locum habere tradunt. Fachinæ-

chinæ. *lib. 7. controv. 27.* Hartman. Pistor. *lib. 2. part. 2. quæst. 19. num. 26. & seqq.*

Est & illud hîc notandum, quòd si cognati alicujus ordinis, quibus 53
iure proximitatis hereditas defuncti delata est, spreverint hereditatem, aut antequam adirent eam, decesserint, tùm reliquos inferioris ordinis cognatos proximi gradus admitti, & in deficientium locum succedere, etiamsi confestim tempore mortis cognati defuncti hereditas illis delata non fuerit.

l. 1. §. Quibus, & §. seq. ff. de succeff. edict. & t. cod. t. C. de succeff. edict. & §. placebat, Inst. de legit. agnat. succeff.

Similiter si alicujus ordinis plures fuerint cognati, & unus eorum, 54
qui non habet liberos, repudiet partem hereditatis, eam cæteris pro rata cedere & adcrescere.

l. Vn. C. quando non peten. part. adcresc.

De successione cognatorum hactenus: sequitur de extraneorum 55
successione, quales sunt tùm patroni & conjuges, tùm consortes & fiscus.

Si libertus, qui liberos non habet, moriatur intestatus, tùm patro- 56
nus ad omnem ejus substantiam admittitur. Facto autem per libertum testamento, sive liberos non relinquat, sive relinquat quidem, verùm incapaces, & amplius centum aureis patrimonium habeat, tertia substantiæ pars absque omni onere ad patronum pertinet.

§. Sed nostra 3. Inst. de succeff. libert. & pr. vers. hos enim liberos. Inst. de servil cognatione.

Si tamen dominus acceptis numis manumisit servum, cessat hæc pa- 57
troni successio: *(a)* ut & si patronus post mortem liberti elegit donum, munus, operas defuncto impositas. *(b)*

a) *l. Vn. §. illud etiam, C. de Latin. libert. toll. & l. qui numis. C. de oper. libertor.* (b) *l. sicut ff. de Iur. patronat. l. 2. C. de bonor. possess. contr. tab. liber.*

Post cognatos & patronos, legitima conjugis hereditas ob conjun- 58
ctionem matrimonii arctissimam, defertur conjugi superstiti. *(a)* si justum fuerit matrimonium, & nullo divortio interveniente vir aut uxor decessit, *(b)* etiamsi clericus defunctus fuerit. *(c)*

a) *l. Vn. C unde vir. & uxor.* (b) *l. un. ff. d. t.* (c) *l. si quis presbyter. 20. C. de Episc. & Cler.* Coler. *1. decis. 61.* Sed Iure Wirtembergico conjunx superstes in certa portione succedit defuncto, etiamsi cognatos hîc relinquat. Fürstl. Wirttemb. Landrecht. *part. 4. titul. 3.* Ubi multa notatu digna habet Dn. D. Besold. *disput. 4. ad Stat. Württemb. thes. 14. & seqq.* Æquissimum enim esse videtur, cum inter conjuges omnis vi-

tæ con-

gradu proximis, exclusis inferioribus, qui ne quidem in locum parentis sui succedunt: & si plures sint ejusdem gradus cognati, licèt ex diversis stirpibus, omnes tamen in capita succedunt, non in stirpes.

Dict. Nov. 118. c. 3. §. si verò neque fratres, Auth. post fratres fratrumq; filios, C. de legit. heredib.

49 Hinc avunculo priori, ut qui tertio est gradu, quàm consobrino, qui quartum occupat gradum, deferri successionem intestati, certi Iuris est.

l. Avunculo 6. C. commun de successionib.

50 Hinc item, si defuncto sit patruelis utrinque conjunctus, & alius patruelis per avum solum conjunctus, tùm patruelis illi duo æqualiter succedunt, (a) non obstante vinculi duplicitate: quæ attenditur duntaxat in casu, quo de fratris aut patrui hereditate agitur. (b)

a) *Per jura ad thesin præcedentem 48. posita.* & sentit ita postalios Hartman. Hartmanni ab Eppingen *dict. lib. pract. obs. t. 42. obs 11.* & Nicol. de Vbaldis *in tract. de success. ab intestat. part. 3. num. 6. & 7.* (b) *dict. Nov. 118. c. 3. vers. Hujusmodi verò privilegium*, Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *dict. tit. 42. observ. 10. & seq.* Donell. *dict. lib. 9. Commentar. cap 4. pag. 406.*

51 Hinc etiam si defunctus relinquat patruelem ex patruo suo utrinque conjuncto, & patruum per avum tantùm conjunctum, tunc patruus ille, ut gradu proximior, patrueli præfertur.

Per d. Novell. 118. c. 3. vers. si verò neque fratres, & d. Auth. post fratres fratrumq; filios, C. de legit. hered.

52 Sed quæritur, ad quem usque gradum cognati ad successionem defuncti admittantur? Et licet Dd. (a) putent, ultra decimum gradum non extendi hanc successionem: (b) arbitramur tamen cognatos etiam ultra eum gradum, & quidem in infinitum admitti, si de ipsorum cognatione constare possit. (c)

a) Inter quos etiam Iohan-Schneidevvin. *ad t. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. c. de tertio ordine succedendi, n. 38. & seq.* Gail. *lib. 2. obs. 150.* Portiter. *lib. 8. de success. c. 9. concl. 5. n. 7.* Peregr. *lib. 4. de jur. fisci. t. 3. n. 3.* (b) §. *Hoc loco & illud, ibi, etsi decimo gradu sit, Inst. de success. cognator.* (c) §. *cæterùm, ibi, etiamsi longissimo gradu sint, Inst. de legit. agn. success. &* §. *ult. ibi, etiamsi longissimo gradu sit*, ubi Eguinar. Baro, *Inst. de serv. cogn. d. Nov. 118. c. 3.* § *si verò, ibi, omnes deinceps à latere cognatos, & cap. 4. ibi, & omnes.* Wesemb. *ad* §. *ult. num. 4. Inst. de success. cognator.* Donell. *lib. 9. Comment. c. 4. p. 408.* vide tract. meum. *de regal. c. 3 num. 30.* Arumæ. *exercit. Iustin. 11. thes. 13.* Treutl. *vol. 2. disp. 16. thes. 5. lit. H.* ubi Bachov. *p. 1061. & seq.* Hancque sententiam in feudis etiam locum habere tradunt. Fachinæ.

chinæ. *lib. 7. controv. 27.* Hartman. Pistor. *lib. 2. part. 2. quæst. 19. num. 26. & seqq.*

Est & illud hîc notandum, quòd si cognati alicujus ordinis, quibus 53
iure proximitatis hereditas defuncti delata est, spreverint hereditatem, aut antequam adirent eam, decesserint, tùm reliquos inferioris ordinis cognatos proximi gradus admitti, & in deficientium locum succedere, etiamsi confestim tempore mortis cognati defuncti hereditas illis delata non fuerit.

l. 1. §. Quibus, & §. seq. ff. de succeff. edict. & l. eod. t. C. de succeff. edict. & §. placebat, Inst. de legit. agnat. succeff.

Similiter si alicujus ordinis plures fuerint cognati, & unus eorum, 54
qui non habet liberos, repudiet partem hereditatis, eam cæteris pro rata cedere & adcrescere.

l. Vn. C. quando non peten. part. adcresc.

De successione cognatorum hactenus: sequitur de extraneorum 55
successione, quales sunt tùm patroni & conjuges, tùm consortes & fiscus.

Si libertus, qui liberos non habet, moriatur intestatus, tùm patro- 56
nus ad omnem ejus substantiam admittitur. Facto autem per libertum testamento, sive liberos non relinquat, sive relinquat quidem, verùm incapaces, & amplius centum aureis patrimonium habeat, tertia substantiæ pars absque omni onere ad patronum pertinet.

§. Sed nostra 3. Inst. de succeff. libert. & pr. verf. hos enim liberos. Inst. de servil cognatione.

Si tamen dominus acceptis numis manumisit servum, cessat hæc pa- 57
troni successio: *(a)* ut & si patronus post mortem liberti elegit donum, munus, operas defuncto impositas. *(b)*

a) *l. Vn. §. illud etiam, C. de Latin. libert. toll. & l. qui numis. C. de oper. libertor.* (b) *l. ficut ff. de Iur. patronat. l. 2. C. de bonor. possess. contr. tab. liber.*

Post cognatos & patronos, legitima conjugis hereditas ob conjun- 58
ctionem matrimonii arctissimam, defertur conjugi superstiti. *(a)* si justum fuerit matrimonium, & nullo divortio interveniente vir aut uxor decessit, *(b)* etiamsi clericus defunctus fuerit. *(c)*

a) *l. Vn. C unde vir. & uxor.* (b) *l. un. ff. d. t.* (c) *l. si quis presbyter. 20. C. de Episc. & Cler.* Coler. *1. decis. 61.* Sed Iure Wirtembergico conjunx superstes in certa portione succedit defuncto, etiamsi cognatos hic relinquat. Fürstl. Würtemb. Landrecht. *part. 4. titul. 5.* Vbi multa notatu digna habet Dn. D. Besold. *disput. 4. ad Stat. Würtemb. thes. 14. & seqq.* Æquissimum enim esse videtur, cum inter conjuges omnis vi-

tæ consortium sit, ac divini & humani juris communio. *l. 1. ff. de ritu nupt.* ut propter tale vitæ consortium nullis aliis existentibus hæredibus fisco prælati, ab intestato invicem succedant. At quid dicendum si conjuges sibi invicem etiam sanguine juncti sint, id quod sæpius accidit, in casibus à jure permissis? Et hoc casu vocantur quidem, attamen non ut conjuges sed tanquam cognati, dummodo gradu alios præcedant. Rittershus. *ad Nov. Iustin. part. 7. c. 16. num. 4.* Quid verò si statutum certam uxori assignet partem de bonis mariti, an ille per testamentum uxori eam auferre possit? Nego, *argum. l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam.* adde Corneum *consil. 4. col 2. & 3. vol. 4.* Bercholt. *de gradib. t. de success. conjug. pag. 256. & seq.* Cothman *cons. 74. num. 59. & seqq.* Matth. Coler. *consil. 21. num. 17. 18 43. & seq. vol. 1.* Berlich. *part. 3. conclus. 9. numer. 3. 10. & seqq.* Sed an sponsa succedat sponso deficientibus hæredibus exclusis hîc? Affirmativa rationabilis est. Rationes proponit Dn. D. Besold *in Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff numer. 9. fol. 186. & in discurs. de nupt. c. 6. num. 9. p 28.* Berlich. *part 3. concl. 25. num. 5.* Treutl. *vol. 2. disput. 16 lit. A.* ubi Bachov. *p. 1063.* & Hunn. *quæst. 45.* Licet contrarium Iure Wurtembergico sit cautum. *part. 4. tit. 2. p. 431. ibi* allbereit zum Ehebetten beylager kommen. Idem Iure Saxonico *lib. 1. art. 45. & lib. 3. art 25.* provisum.

59 Conjugibus proximi sunt consortes: Decurioni enim succedit curia, (a) naviculario corpus naviculariorum, (b) militanti in legatione, aut vexillatione comitatensi vel cuneo, succedit legio, cuneus, vexillatio, (c) cohortali cohortales, (d) fabricensi collegium fabricensium, (e) Clerico & Monacho Ecclesia vel monasterium. (f) Et si princeps quibusdam quid communiter dederit, eorum alicuo sine hærede decedente, ad consortem pars illius pertinet. (g)

a) *l. 4. C. de hered Decur. navic.* (b) *l. 1. C. d. t.* (c) *l. si quis. 6. §. Eius qui, 7. vers. Quam distinctionem, ff. de injust. rupt. irrit fact. testam. l. 2. ff de veteran. & milit. success. l. 2. C. de hered decur.* (d) *l. 3. C. de hæredit. decur.* (e) *l fin. C. d t.* (f) *d l si quis presbyter 20. C. de Episcop. & Cler.* (g) *l un. C. si liberal. Imper. loc. sine hered. decess. lib. 10. gl. in l. un. C. unde vir. & uxor.* vide me *in tr. de regal. lib. c. 3. n. 29.*

60 Quòd si neque cognatus, neque patronus, neque conjunx, neque consors erit, qui defuncti hereditatem adeat, tùm jure publico bona illius, ut vacantia, fisco deferuntur, (a) exclusis affinibus, (b) nutritoribus, (c) & civitate defuncti. (d)

a) *l. 1. In pr. ff. de successess. edict. l. 1. l. 4. C. de bon. vacantibus lib. 10.* (b) *l. affinitatis 7. l. vitrico 3. C. commun. de success.* (c) *l. nutribus. 10. C. d. sit.* (d) *d l. 1. C. de bon. vacant. libr. 10.* Regner. Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 9.*

c. 9. num. 3. & ſeqq. Arniſæus *de jur. Majeſtat. lib. 3. c. 6. n. 18.* Dn. Rümelin. *part. 3. ad Aur. Bull. diſſ. 3. th. 29.*

Interdum tamen præfertur fiſcus quibuſdam etiam cognatis, ut ſi 61
defunctus capite ſit damnatus; tùm enim ipſius defuncti deſcendentes quidem & adſcendentes, uſque ad tertium gradum ei ſuccedunt, cæteris verò cognatis fiſcus præfertur: *(a)* qui etiam ipſis liberis & parentibus anteponitur, ſi condemnatus ſit eorum parens perduellionis crimine, *(b)* vel hæreſis. *(c)*

a) *Nov. 134. c. ult. & l. 2. & t. t.* C. *de bon. præſcriptor.* ubi Cujac. *in Parat. fac. l. un. in pr. verſ. Et cùm lex Papia, ibi, ſolis parentibus & liberis teſtatoris uſque ad tertium gradum*, C. *de caduc. tollend.* Hæreditas tamen quæ filiis reorum perduellionis deferuntur, non fiſco ſed hæredibus proximioribus, ab inteſtato venientibus applicatur. Menoch. *conſil. 275. num. 26. lib. 3.* Peregr. *lib. 3. de jur. fiſci. tit. 9. n. 1.* Fachinæ. *lib 9. controv. c. 36.* Wehner. *conſ. Francon. 100.* varias autem cauſas ob quas bona alicui auferuntur & fiſco applicantur refert Sixtin. *de regalib. cap. 12.* (b) *Novell. 134. c. ult. in fin. l. 5. C. ad leg. Iul. Majeſt.* vide Robert. *lib. 2. ſentent. Iur. c. 22.* (c) *l. 4. C. de hæret. c. accuſatus. §. in eo, d. t. in 6.*

Tranſit autem ad fiſcum vacans hereditas cum ſuo onere: verùm 62
pro viribus tantùm rerum hereditariarum.

a) *l. 1. §. An bona, l. non poſſunt 11. ff. de Iur. fiſci. l. mulier bona 72. ff. de Iur. dot.* Fachinæ. *lib. 6. controv. c. 2.* bona ſiquidem agnovit non hæreditatem. Zaſius. *lib. 2. conſ. 17.*

Sed utrùm fiſcus, ſuccedens in bona vacantia, teneatur legata & fi- 63
deicommiſſa teſtamento vel codicillis relicta præſtare, quæſtionis eſt? Nos affirmantium partes ſequimur.

Per l. quidam teſtamento. 96. §. quoties, ff. de Legat. 1. l. recuſare. 6. § ſi fiſco, ff. ad SC. Trebell. l. cum fiſco. 9. ff. de SC. Silan. l. dicitur. 14. ff. de Iur fiſci, l. un. §. pen. ubi gl. *in verb. pepercimus*, C. *de caduc. toll.* vide Fachinæ. *lib. 6. controv. Iur. c. 22.* vide me *de regalib. c. 3. num. 37.* Adam Keller. *de jure ſucced. ab inteſtat. t. 28. num. 8.* Peregr. *de jure fiſci. lib. 4. t. 3. n. 26. ubi diſſentit.*

Si defunctus extremo ſuo judicio ſervis libertates dederit, & nemi- 64
ne ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, unus ex his ſervis, libertatum illarum conſervandarum cauſa adeat magiſtratum, cujus de ea re notio eſt, & deſideret ſibi defuncti hereditatem addici; niſi fiſcus paratus ſit ita ſuſcipere ea bona, cautum eſt jure, audiendum eum, ſi idoneè creditoribus caverit de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo.

Tot. t. Inſt. de eo, cui libert. cauſa bona addic.

Neceſſe tamen eſt, ut fiſcus intra quadriennium bona vacantia 65

agnoſcat : aliâs bonorum poſſeſſor adverſus fiſcum ſe tueri poteſt.

l. 1. Vbi Dd. & l. pen. C. de bon. vacant. l. ergo. 4. §. eadem. 17. ff. de fideicommiſſ libert. l. 1. §. Divus Pius. ff. de jure fiſci. Borcholt. *de gradib. 1. de ſucceſſ fiſci. p 261.*

66 An tutor in pupilli mortui bonis vacantibus ſuccedat, excluſo fiſco? quæſtionis eſt controverſæ : Negativam ceu veriorem ſequor.

Sola enim lege, hæreditas defertur legitima, nec ulli datur, niſi cui lex nominatim illam tribuit. *l. 1. l. 3. ff. de petit. hæredit. l. vitrico. 3. d. l. nutritoribus. 10. C. commun. de ſucceſſ.* Quod nullibi legibus eſt proviſum. vidè me *de regalib. c. 3. num 31.* Treutl. *vol. 2. diſp. 16. theſ. 1. lit. F.* Matth. Stephani *cent. 3. quæſt. 13. lit. A. in fin.* Tyraq. *in tract. mort. ſui fit. levif. part. 2. declarat. 15. numer. 4. & 5.* Licet affirment quidam Dd. *ad l. unic. C. vnde vir. & uxor.* & diſtinguant Cavalcan. *de tutor. numer. 336.* & Peregrin. *lib. 4. de jur. fiſci. titul. 3. num. 18. in fin.*

Clas. III. Disput. XI.

DE ADQUIRENDA vel amittenda hereditate.

THESIS I.

1 DE modis deferendæ hereditatis hactenus diſſeruimus: Nunc de ipſa delatæ hereditatis adquiſitione, & omiſſione diſpiciemus.

Vide theſin 5. 6. 7. 8. & 9. Diſp. 1. hujus Claſsis. Non poteſt adquiri hereditas, niſi priùs teſtamento, vel lege ab inteſtato delata ſit *l. licet 8. l. ſi curatoris 9. C. de jure delib. l. delata hereditas 51. ff de verb. ſig.* Delationem ergò hereditatis ſequitur ejus adquiſitio, vel omiſſio, Duar. *ad tit. ff. de adquir. vel omitt. hæredit. c. 2.* & Donell. *lib. 7. Comment. c. 1. & lib. 9. c. 4. in fin. p. 409.*

2 Adquiſitio hereditatis eſt actus, (a) quo heres delatam ſibi hereditа-

Digitized by Google

ditatem agnoſcit, *(b)* amplectitur, *(c)* admittit, *(d)* ſive ſuſcipit; *(e)* eaque eſt quaſi contractus. *(f)*

a) Per actum intelligimus non modò factum aliquod externum, ſed & voluntarium ſolis verbis declaratum, *l. Labeo libro primo. 19. ff de verb. ſign. §. item extraneus, verſ. pro herede, Inſtit. de hered. qualit. & diff.* (b) *l. 1. l. 2. C. de jure delib. l. gerit. 38. ff. de adquir. hered.* (c) *l. quæſitum, 40. in fin. ff. de adquir hered. l. ſi libertus patrono 41. in fin. de bon. lib.* (d) *l. 6. §. 3. ff. de adquir. hered l. quidam, in fin. l. ult. §. fin autem, C. de jure delib.* (e) *l. cum bonis 87. de adquir. hered. §. item extraneus, ibi, ſuſcipienda hereditatis, Inſt. de hered. qualit. & differ.* (f) *vide fundamenta appoſita theſi 2. Diſputationis 1. hujus Claſſis 3. ſub lit. a. quib. adde l. ult. §. cùm igitur; C. de jure delib.* & Ius Wurtemb. *part. 3. p. 302. in pr.*

In hac autem ſpectamus: tum ejus ſpecies: tum effectum illius. 3

Species adquiſitionis hereditatis duæ ſunt: alia eſt neceſſaria hereditatis adquiſitio, alia voluntaria. 4

Arg. l. qui putat 15. & l. ſeq. de adquirend. hered. Sic jusjurandum eſt neceſſarium, vel voluntarium, *Rub. de jurejurand. ſive volunt. ſive neceſſ.*

Necessaria Hereditatis Adquisitio Est, 5 qua ſervus à teſtatore domino ſuo heres inſtitutus, & manumiſſus hereditatem domini neceſſariò ſuſcipit: undè neceſſarius heres dicitur ſervus, qui nolit, velit hereditatem domini teſtamento cum libertate ſibi delatam, ſi ex eodem teſtamento liber fiat, adire cogitur.

§. 1. Inſt. de hered. qualit. & diff. §. ſervus autem. 1. Inſt. de hered. inſtit. §. 1. Inſtitut. quib. ex cauſ. manumitt. non licet, l. ſi ſervo 84. l. teſtamento 90. ff. d. t. de hæredib. inſt. l. ſi ſervum quis 71. in pr. §. 1. & 2. l. neceſſarius 57. §. ult. & l. ſeq. de adquir. hered. Cauſa inſtituendi ſervum neceſſarium heredem exponitur *in d. §. 1. Inſt. quib. ex cauſ. manumitt.* & à Cujac. *lib. 17. obſ. c. 40.*

Voluntaria Hereditatis Acquisitio Est, 6 qua heres ſua ſponte, non invitus hereditatem ſibi delatam ſuſcipit: undè hujuſmodi heres appellatur heres voluntarius; qualis eſt tum ſuus heres, tum heres extraneus.

Inſt. de hered. qualit. & diff. in pr. & §. ſui autem, 2. & §. cæteri, 3. & §. in extraneis. Suus heres ex jure quidem civili etiam neceſſarius eſt heres, ſed ex jure prætorio eſt heres voluntarius *d. §. ſui autem, verſ. ſed hi prætor. Inſt. d. t. & l. neceſſariis 57. ff. de adquir. hered. l. Nam nec 89. ff. de leg. 1. l. 1. §. qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* vide me *ad tit. Inſtitut. de hæred. qualitat. & different. d. §. ſui autem. 2. numer. 8. & ſeqq. pag. 644.*

Digitized by Google

7 Suus Heres dicitur is heres, qui ex liberis defuncti, & in ejus potestate mortis tempore fuit, ac primum liberorum gradum, delatæ hereditatis tempore, obtinuit; *(a)* ita dictus, quod domesticus, id est, quasi propriorum bonorum est heres; siquidem vivo quoque parente bonorum ipsius quodammodo dominus existimetur. *(b)*

a) Cujac. *in tract. ad African. 4. in explic. l. si filius 16. ff. de lib. & postum. mibi, p. 123.* Donell. *lib. 7. Comment. c. 2. in pr.* Defertur autem hereditas ex testamento, pura, à morte testatoris: conditionalis, cùm conditio institutioni adjectæ existit. Ab intestato defertur à morte defuncti intestati, vel destituto testamento. Cujac. *ad l. sub conditione, ff. de liber. & postum.* (b) *§. sed sui quidem heredes, Inst. de hered. qualit. & l. in suis 11. ff. de liber. & postum.* Donell. *d. c. 2. pagin. 115. vers. quid sit necessarium, & p. 118. vers. his verò emendatum.* Vide quoque Alciatum *lib. 2. parerg. c. 15.* & Mynsing. *cent. 4. observ. 25.* & Vasq. *de success. creat. §. 19. num. 18. & seqq.*

8 Hinc suus heres hereditati se immiscere dicitur, quando suscipit defuncti patris hereditatem. *(a)* Item dicitur ipso jure heres existere, non adire hereditatem. *(b)* Unde licèt ignoret parentem suum defunctum, aut se ei heredem esse, nihilominùs tamen heres est. *(c)* Neque hîc in adquirenda hereditate suo heredi pupillo, & furioso opus est authoritate tutoris, vel curatoris assensu. *(d)*

a) *l. Licet 8. l. si te bonis 10. l. ult. §. sin autem dubium, ibi, vel se immisceat, C. de jure delib. l. etsi 14. §. plerique, ff. de relig. & sumptib. fun. l. 1. C. si minor ab hered. se abst. l. eum bonis 87. de adquir. hered.* (b) *l. in suis 14. ff. de suis & legit. d. l. si filius 16. ibi, filius intestato patri heres existat. de lib. & postum.* (c) *l. cùm quidam 30. §. sunm, de adquir. vel omitt. hered. l. licet. 8. Cod. de jure delib.* Donell. *d. lib. 7. cap. 2. pag. 117. lin. 41. & seqq.* (d) *§. sui autem heredes fiunt. 2. Institut. de hereditatibus, quæ ab intestat. deferuntur.*

9 Etiamsi igitur suus heres decesserit, antequam sciret se heredem esse, patris tamen hereditatem ad quosvis heredes, etiam extraneos, transmittit.

l. 3. C. de jure delib. & l. un. §. in novissimo autem, vers. hereditatem etenim, C. de cad. toll.

10 Possessionem tamen suus heres absque ejus apprehensione non adquirit.

l. 1. §. Scævola, ff. si is qui testam. lib. esse juss. l. cùm heredes 23. l. 30. §. 5. ff. de adquir. vel amittend. poss. Tyraq. *in tract. le mort. saisit, in 3. declarat. præfat. num. 6.* Roland. à Val. *consil. 46. num. 26. & seqq. vol. 2.* And. Gail. *lib. 2. obs. pract. obs. 129.* Viglius *ad §. sui autem num. 3. Inst. de hered qualit.*

Digitized by Google

qualit. & differ. Cujac. *ad l. in fuit 12. de lib. & poſtum.* Iohan. Borcholt. *in Commentar. in t. ff. de adquir. vel amitt. poſſ. cap. 8. num. 26.* Gœddæus *ad l. nihil. 24. ff. de verb. ſignif. num 18. & ſeq.* Hunn. *lib 2. variar. reſolut. tract. 5. quæſt. 28.* Sed obſtare videtur *l. cùm miles 30. ff. ex quib. cauſ. major.* ad quam reſpondet Cujac. *dict. loco,* & Borcholt. *d. cap. 8. num. 27.* & diſſentit Coraſ *lib. 6. miſcell. cap. 12.* & Duar. *ad tit. ff. de liber. & poſtum. cap. 3.* Forſter. *lib. 2. de ſucceſſion. cap. 4. num. 17. & ſeqq.*

Sed in dubium vocatur, an ſuus heres præſumatur ſeſe immiſcuiſſe 11
hereditati, vel creditores defuncti parentis id probare teneantur? & poſterius nobis placet.

Per l. 1. C. ſi minor ab heredit. ſe abſtin. & l. ei qui 12. ff. de adquir. hereditat. Atque hæc eſt communis Dd. ſententia, ut oſtendit Tyraquellus *in tractat. le mort. ſaiſit le vif. part. 7. declarat. 2 num. 2. & 8.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. præſumpt. 99. num. 4.* Idem ſentit Weſemb. ad Schneidewv. *tit. de hered. qualit. & differ. §. extraneis, num. 10.* Idem Weſemb. *ad §. ſui autem, num. 6. Inſt. d. t.* Quando autem ipſe filius agit, & tractatur de ejus voluntate, & commodo, tunc præſumitur adiiſſe hereditatem, *l. 1. §. quiſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* Tyraq. *d. loco, n. 8. in fin.* & Menoch. *d. præſumpt. 99. n. 3.*

Extraneus heres eſt, qui defuncti potéſtati ſubjectus non fuit aut ſi 12
fuit ei ſubjectus, non tamen primum liberorum gradum tempore delatæ hereditatis obtinuit.

§. Ceteri 3. ubi Dd. *Inſt. de hered. qualit. & diff.* Donell. *lib. 6. Comment. c. 3. in pr.*

In hoc herede ſpectamus tum ejus conditionem, ut acquirere poſſit 13
hereditatem: tum modum, quo hereditatem adquirit.

Conditionem illam extranei heredis quod attinet. Primò juris 14
authoritas requirit, ut in ea animus & voluntas ſit adquirendæ hereditatis: (a) unde etiam mutus, ut & ſurdus acquirere hereditatem poſſunt. (b) Infans, & furioſus ad acquirendam hereditatem inepti ſunt, (c) etiamſi tutoris authoritas, vel curatoris conſenſus acceſſerit. (d)

a) *l. Pro herede 20. in pr. ibi, non eſſe facti, quam animi, & §. 1. ibi, non animo heredis, item, ibi, ſi animo heredis, item, ibi, non hoc animo, l. ſi quis 21. in pr. l. gerit 88. ibi, qui animo agnoſcit, ff. de acquir. heredit. l. ſi avia 6. ibi, ſola animi deſtinatione, C. de jure delib. §. item extraneus, verſ. pro herede, ibi, quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate, & §. ſicut autem, ibi, nuda voluntate extraneus heres fit, & §. ultim. ibi, ſi tamen intelligit, quid agit, Inſt. de hered qualit. & differ.* (b) *dict. §. ultim. Inſt. dict. t. & l. 5. ff. de adquir. hered.* (c) *l. pupillus 9. l. quiſervum 147. l.*

furiosus 63. ff. dict. t. facit, §. pupillus, Inst. de inutilib. stipulat. (d) *l. 3. ff. de authorit. tut. l. 5. in negotiis, ff de reg. Iuris*; quæ lex est ejusdem authoris ex eodem loco *cum d l. pupillus 9. ff. de acquir. hered.* Quæ personæ hereditatem adquirere possint, vel non, vide quoque Duaren. *ad d. t. de acquir. hered. cap. 4.*

15 Infantis tamen nomine ejus pater, vel tutor hereditatem adquirere potest. [a] At impubes major infante ipsemet potest adquirere hereditatem, sed consentiente parente, sub cujus est potestate; vel cum tutoris authoritate, aut si hos non habeat, ex prætoris decreto. [b]

a] *l. Si infante 18. in princ. & §. 1. & 2. C. de jure delib. l. servus 7. §. 1. ff. de bon. possess.* (b) *d. l. 18. §. ultim. C. dict. titul. d. l. in negotiis 5. ff. de reg. Iur. d. l. pupillus 9. & l. pupillum 49. ff. de acquir. hered. l. cum in una 17. §. 1. ff. de appellat.* Quod ad patris consensum adversari videtur *l. ultim. §. 2. de verbor. oblig. §. 10. in fin. Inst. de inutilib. stipulat.* Sed vide ibidem Donell. de prætoris decreto; vide quoque *l. bonorum, C. qui admitti ad bon. poss.*

16 Sed licèt etiam pubes minor consensu curatoris sui hereditatem acquirat: [a] non tamen ipsi per curatorem hereditas adquiritur. [b] Vt nec furioso per ejus curatorem, [c] neque pupillo per tutorem ipsius. [d]

a) *l. Cùm quadam. 26. C. de administr. tut. vel curat. l. si curatorem. 5. Cod. de in integr. restit. minor.* Iohan. Robert. Aurel. *lib. 1. animadvers. Iur. cap. 12.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 9. pag. 147. lin. 15.* Cujac. tamen *ad l. puberes 101. ff. de verb. signif.* scribit, puberem adire hereditatem etiam sine suo curatore, *per l. cùm in una 17. §. 1. ff. de appellat.* Qui tamen locus est de curatore pupillo dato, cujus consensus in adeunda hereditate pupillo inutilis est, *gloss. in dict. l. pupillus, ff. de adquir. hered.* & ibid. Iason. *num. 4.* Idem Iason. *in l. potuit, numer. 4. Cod. de jur. delib.* Francisc. de Caldas *in Comment. ad l. 3. C de restit. in integr. in verb hunc contractum, num. 2.* Dissentit Fachinæus. *lib. 6. controv. cap. 96.* (b) *l. per curatorem 90. ff. de adquir. heredit.* (c) *l ult. §. tali, 7. ibi, quatenus siquidem resipuerit furiosus, & adquisitorem admiserit, ipsi restituantur, C. de curat. furiosi.* (d) *l. potuit 5. C. de jur. delib.* quia aditio est actus legitimus, ideo ejus voluntas est necessaria. vide tamen *infr. th. 32. in fin.* adde Treutl. *vol. 2. disp. 12. th. 6.* ubi Bachov. *in notis.*

17 Quæritur de heredis procuratore; an hic ipsi heredi adquirere hereditatem possit? Iure veteri per procuratorem hereditas aditione adquiri non potuit, nisi procurator Cæsaris fuerit: [a] quippe cùm actus fuerit legitimus hereditatis aditio, [b] qui alieno nomine geri non potest, [c] At jure novo, [d] ex mandato heredis, ut gestione pro here-

Digitized by Google

herede, [e] ſic & aditione procuratoris ipſi heredi adquiritur hereditas. [f]

a] *l. 1. §. ultim. ff. de off. procurat. Cæſar.* [b] *l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.* [c] *l. nemo alieno nomine 123 in princ. ff. dict. t.* [d] quo ſublata eſt ſcrupuloſa cretionum ſolennitas, *l. cretionum 17. C. de jur. delib* ita, ut aditio hereditatis non ſit ampliùs actus legitimus. [e] Ea enim actus legitimus nunquam fuit, Cujac. *in lib. 1. q Paul p. 2. in exp. ic. l 88. ff. de acq. hæred. & lib. 1. obſ. c. 34.* [f] Eo ipſo enim quod mandat heres procuratori ſuo, ut adeat hereditatem, aut pro herede gerat, ſtatim declarat ſatis, ſe velle hereditatem ad ſe pertinere, quali declaratione unuſquiſque ſtatim heres efficitur, §. *item extraneus, verſ. pro herede, ibi, & quoquo modo voluntatem ſuam declarei, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate, Inſt. de hæred. qualit. & differ.* Hunn. *lib. 2. var. reſol. 11. 5. quæſt. 29.* Arumæ. *Exerc. Luſtin. 7. in Corollar.*

Qui autem in aliena poteſtate ſunt, ſervi, aut filiifamilias, juſſu ejus 18
adibunt, cujus ſunt in poteſtate. [a] Quòd ſi pater nolit conſentire filio, tum hic ſine illius conſenſu hereditatem adquirere poteſt: ut & pater hereditatem adire poteſt, ſi filius adire eam nolit.

a] *l. Qui in aliena. 6. l ſi quis mihi 25. ff. de adquir. hæred. & l. adquiruntur 10 §. 1. ff de acquir. rer. dominio.* [b] *l. ult. in pr. verſ. ſancimus, & §. 1. C. de bon. quæ liber.*

Deinde in herede extraneo & hanc conditionem jura deſiderant, ut 19
certus ſit, hereditatem ſibi delatam eſſe, & ex qua cauſa ea ſit delata. Si enim dubitet heres teſtamento inſtitutus, habuerit teſtamenti factionem defunctus, nec ne, adquirere hereditatem non poterit.

l. Heres 32. §. ult. & l. ſed etſi 34. in pr. ff de acquir. vel amitt. hæred. §. item extraneus. 6. Inſt. de hæred. qualit. & differ.

Si quoque dubitet heres falſum ſit teſtamentum, aut verum, non 20
poteſt hereditatem adeund. acquirere.

l. Nec is 17. l. cùm quidam 30. § ult. l. cùm falſum 46. l. cum qui 51. in princ. ff. d. t.

Neque acquirit hereditatem is, qui dubitat defunctus ſit, nec ne, 21
cujus hereditatem adire volet.

l. Qui hereditatem 19. l. heres inſtitutus 32. in pr. ff. dict. t. Praxis tamen docet, ſi diu abfuerit is, de cujus hereditate agitur, ita ut ignoretur, mortuus ſit ne, an vivat, admitti ad ejus bona illos, quibus ea defuncto abſente jure debentur, ſed ſub idonea cautione de bonis illis reſtituendis, ſi vivus redierit abſens.

Neque certus eſt delatam ſibi eſſe hereditatem, qui ignoret præ- 22
gnantem eſſe defuncti mulierem, nec ne.

l. Cum

l. Cum quidam 30. §. quod dicitur. 1. & §§. ſeqq. ff. de acquir. hered.

23 Si quoque dubitet heres purè, vel ſub conditione inſtitutus ſit, non poterit acquirere hereditatem.

Dict. l. heres inſtitutus 32. §. 1. ff. de acq. hered.

24 Hoc amplius (ut dixi) ſcire debet heres, qua ex cauſa delata ſibi ſit hereditas. Agnatus enim proximus juſto teſtamento ſcriptus heres, ſi exiſtimet inteſtato patrem fam. mortuum, quamvis omnia pro herede, id eſt, pro domino fecerit, heres tamen non erit.

l. Si is ad quem 22. ff. de acq. vel omitt. hæredit.

25 Vt autem ſcire quis poſſit, ex teſtamento, vel ab inteſtato heres ſit: & purè, vel ſub conditione ſcriptus ſit heres; valeat item teſtamentum, necne, idcirco utile & neceſſe erit, ante omnia aperiri teſtamentum, & inſpici. Vnde quæritur, quas tabulas teſtamenti apertas eſſe oporteat: quis aperturam tabularum petere; & adverſus quem hanc petitionem inſtituere poſſit? tùm quo juris remedio apertura teſtamenti petatur: Et quomodo tabulæ teſtamenti aperiantur.

Tot. t. ff. & C. quemadmod. teſtam. aper. vide *infra hac claſſe diſput. 14. per tot.*

26 Ad primam quod attinet quæſtionem, ſi in duobus exemplaribus æquè ſolennibus ſcriptum ſit teſtamentum, unum apertum eſſe ſufficit; *(a)* Si autem unum ſit exemplar authenticum, alterum duntaxat exemplum, tùm authenticum aperiri oportet: exemplo aperto nihil agitur. *(b)*

a) *l. Si duob. 10. ff. quemadmodum teſtam. aper.* (b) *l. ult. ff. d. tit. d. diſp. 14. th. 17.*

27 Omnes autem, quicunque deſiderant tabulas teſtamenti inſpicere, vel etiam deſcribere, hac in re prætor audit: *(a)* modò tamen ipſorum quodammodo interſit, & jurent non calumniæ cauſa ſe id poſtulare: *(b)* Et hanc petendi poteſtatem jura permittunt adverſus eum, qui tabulas teſtamenti apud ſe eſſe non negat. *(c)*

a) *l. 1. Et l. 2. in pr. ff. dict. titul.* (b) *l. 3. C. quemadm. teſtam. aper.* (c) *l. 2. §. ult. ff. d. t.*

28 Iuris remedium, quo poſtulatur teſtamenti apertura, non eſt actio, ſed extraordinaria perſecutio; qua rogatus prætor, vel alius competens judex, id eſt, magiſtratus, adverſarium teſtamentum proferre, & publicè illud recitari jubet. *(a)* Quòd ſi tamen neget adverſarius, penès ſe eſſe teſtamentum, vel id quod ad cauſam teſtamenti pertinet, tùm interdicto de tabulis exhibendis tenetur in id, quod intereſt. *(b)*

a) *l. 1. In pr. l. 2. §. ſi dubitetur: & §. ſeq. §. utrum autem. l. 4. l. pupillares 8 ff. teſtam. quemadm. aper.* Duar. *ad d. t. c. 1. l. 2. l. 3. C. de quemadmod. teſtam. aper.* (b) *l. 1. §. 1. ff. de tab. exhib.* Mo-

Digitized by Google

Modus aperiendi tabulas teſtamenti hic eſt; Tertio vel quinto die 29
à morte teſtatoris, (*a*) ipſæ tabulæ, coactis teſtibus omnibus, vel majore horum parte, & ſigillis recognitis, lino inciſo, reſignantur & recitantur, (*b*) publicè præſente magiſtratu. (*c*) Si non fuerit teſtium copia, præſentibus optimæ opinionis viris aperiuntur, (*d*) iiſque apertis inſpiciendi, deſcribendique fit poteſtas eis, quorum reseſt. (*e*) Tùm deinde obſignantur ſigillo publico, & in archivum publicum deponuntur, ut ſi fortaſſe exemplum interciderit, ex archivo petatur. (*f*) Sed ſi in archivo civitatis tabulæ non deponantur, ſatis erit, vel priorum teſtium, vel eorum, qui illis abſentibus adfuerunt, ſigna magiſtratu præſente reponi. (*g*)

a) Iul. Paul. *lib. 4. ſentent. tit. 6. de viceſima. §. teſtamentum.* Weſemb. *in Paratitl. ff. teſtam. quemadm. aper.* Nec enim hæc res dilationem recipit, *l. ult. in pr. ff. de appell. recip. & l. quiſquis. 6. C. quor. appell. non recip.* (b) *l. cùm abinitio 4. l. 5. l. 6. l. 7. ff. teſtam. quemadm. aper.* Iul. Paul. *d. t. 6. in pr.* ubi Cujac. (c) *l. 1. & l. ultim. C. quemadm. teſtament. aper. l. teſtamenta 18. C de teſtament. l. in hac 30. C. de donationibus.* (d) *l. ſed ſi quis 7. ff. teſtam. quemadm. aper. l. 2. C. quemadm teſtam aper.* Iul. Paul. *dict. t. 6. §. teſtamenta.* (e) *l. 3. C. dict. t. & l. 1. in pr. ff. dict. titul.* (f) Iul. Paul. *d. t. 6. in pr.* & ibi Cujac. *d. l. teſtamenta 18 C. de teſtament.* (g) *d. l. ſed ſi quis. 7. in fin. ff. teſtament. quemadmodum aper. & d. l. 2. C. quemadmodum teſtament. aper.* latè Vranius *tom. 3. conſil. unic. de teſtament.*

Denique in herede acquirere hereditatem volente, & illud deſide- 30
ratur, ne dubitet, voluntarius, an neceſſarius ſit heres. Si enim putet ſe neceſſarium eſſe, cùm ſit voluntarius, non poterit adire.

l. Is qui putant 15. & l. ſeq. l. ſi is ad quem. 22. ff. de acquirend. hereditat.

Sequitur de modo; quo heres extraneus hereditatem ſibi delatam 31
adquirit. Acquirit autem hic heres ſibi delatam hereditatem non ipſo jure; ſed aditione hereditatis; quæ eſt actus, quo extraneus heres, cui hereditas delata eſt, ſe heredem fore declarat. (*a*) Eſtque duplex (*b*) aditio hereditatis; ita in ſpecie dicta, & pro herede geſtio. (*c*)

§. Item extraneum 7. Inſt. de hered. qual. & differentia. l. qui aliena 6. §. interdum & t. t. ff. de acquir. hered. German. Annemung vnnd Antrettung der zugefallenen Erbſchafft. (b) Aditio hereditatis eſt generis & ſpeciei nomen. vide Althuſ. *in Dicæolog. lib. 1. cap. 43. num. 20.* Generaliter adire hereditatem dicitur etiam ille, qui ſe pro herede gerit, uti arguit. *l. ult. §. ſin autem dubius, ibi, ſed adeat hereditatem, vel ſe immiſceat, & §. ſin verò, ibi, poſtquam adierit, vel ſe immiſcuerit. C. de jur. delib.* ubi

Digitized by Google

verbum, adire, siquidem opponatur verbo, immiscere, significat omnem actum, quo heres extraneus hereditatem acquirit. Ita generaliter accipitur quoque verbum, adire, *in l. 1. l. 3. l. nolle. 4. d. l. qui in aliena. 6. §. interdum filiusfam. de acquir. vel omitt. hered.* unde & qui pro herede se gerit, etiam adire dicitur, Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 8. pag. 130. lin. 8. 9. 10. & seqq.* (c) *l. si quis mihi 25. §. sed quid si mandavit, ibi, vel quid, si pro herede gerere mandavit, filium adiit hereditatem, l. quamdiu institutus 69. ibi, neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere ff. d. t. l. & si quis 14. §. plerique filii, ibi, neque pro herede geritio, neque aditio praesumitur. ff. de relig & sumpt. fun. & l. cùm in antiquioribus 19. ibi, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat. C. de jur. delib. §. item extraneum, ibi, aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate. Item, ibi, vel re, vel verbo ff. de adeunda hereditate, tit. Inst. de hered. qual. & differ.* Duaren. *ad tit. ff. de adquir. vel omittend. hered. cap. 3.* Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 8.* sed Wesembec. *ad §. ultim. num. 1. Inst. de hered. qual. & diff.* hodie inter hæc duo nihil interesse scribit.

72 Aditio hereditatis est aperta testatio & professio heredis, qua voluntate nuda hereditatem se suscipere declarat: *(a)* Eaque fit hodie absque etiam scrupulosa cretionum solemnitate. *(b)*

a) *Dict. §. item extraneum 7. ibi, aut etiam nuda voluntate suscipienda hereditatis heres fieri. Inst. de hered. qualit. & differentia* Donell. *d. cap. 7. pag. 139.* Duar. *ad d. t. de acquir. hered. cap. 3.* Quibus autem verbis hereditas adita præsumatur, latè ostendit post alios, Menoch. *lib. 4. praesumpt. praesumpt. 100.* (b) *l. cretionum 17. C. de jur. delib.* De ea cretionum solennitate vide Vlpian. *in Inst. t. 22.* Etsi igitur aditio hereditatis olim fuerit actus legitimus. *l. actus legitim. 77.* ubi Cujac. *ff. de regul. jur.* hodie tamen sublata illa cretionum solennitate, ampliùs legitimus actus esse non videtur. vide *supra th. 17. lit. D.*

73 Solo autem animo absque ejus declaratione hereditatis aditionem fieri, *(a)* & hereditatem ab herede esse aditam, licèt opulenta sit, praesumi *(b)* negamus.

a) Nam actus mente retentus nihil operatur. *l. si repetendi 7.* ubi Gothofr. C. *de condit. ob causam* Fürstl. Würtemb. Landrecht. *part. 3. titul. 21. f. 404.* ubi Plebst. *diss. 3. th. 189. lit. A.* Ripa latè *ad l. si unquam. numer. 3. & ibid.* etiam Tyraquell. *in verbo, libertis, num. 20. C. de revocand. donat.* Atque hanc conclusionem pluribus argumentis probat. Menoch. *d lib. 4. praesumpt. 99. num. 6. & seqq.* ubi *num. 17. & seqq.* respondet ad argumenta, quæ sententiam contrariam tueri videntur. Defendit eandem hanc sententiam Iohan. Vaud. *lib. 2. quæst. jur. quæstion. 25.* (b) Nam adire hereditatem est aliquod factum, ipsa nimirùm, ut dixi, aper-

Digitized by Google

aperta voluntatis conteſtatio & profeſſio de hereditate ſuſcipienda. Factum autem non præſumitur, ſed eſt probandum *l. in bello. §. facta. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* latè Menoch. *libr. 6. præſumpt. præſumpt. 14.* Et hanc ſententiam, quod non præſumatur heres adiiſſe hereditatem, defendit poſt alios etiam idem Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. præſumpt. 99. num. 1. 2 & 3.* vide Mynſ. *decad. 1. conſ. 5. per tot. ubi eleganter.*

Pro herede geſtio eſt factum *(a)* aliquod externum, quo heres 34
ſuam de acquirenda hereditate voluntatem declarat: ut ſi res hereditarias vendat, hereditaria prædia colat, vel locet. *(b)*

a) Ad geſtionem pro herede duo requiruntur, factum & voluntas ſive animus, *l. pro herede 20. ff. de acquir. hered.* Cujac. *in lib. 1. quæſt. Paulli, pag. 3.* (b) *§. item extraneus 7. verſ. pro herede autem, Inſtitut. de hered. qualit & differ. d. l pro herede 20. ff. de acquir. vel amitt. hered.* Varia facta, ex quibus geſtio pro herede colligitur, vel non, recenſet Menoch. *lib. 4. præſumpt. præſumpt. 101.* ubi habet & illam quæſtionem an quis præſumatur adiiſſe hæreditatem ſi debita hæreditaria perſolvit, de qua vide etiam Marant. *ad l. is poteſt. 18. numer. 69. & 71. ff. de acquirend. hæredit.*

Atque hoc etiam modo ſuus quoque heres immiſcere ſe dicitur he- 35
reditati quam ipſo jure acquiſivit.

Dict. l. pro herede 20. §. 1. l. Iulianus 42. §. ſi ſervum ff. d. t.

Non tamen omne heredis factum ejuſmodi eſt, ut ex eo animus ſuſ- 36
cipiendæ hereditatis colligi certò poſſit. *(a)* Vnde ejus tria genera hîc conſideranda erunt: primi generis factum eſt, quod heres gerere non poteſt, niſi ut heres, vel ut heres, vel ut Papinianus loquitur, citra jus & nomen heredis: veluti ſi ſolus teſtamento inſtitutus heres accipiat decem à ſervo in teſtamento manumiſſo ea conditione, ſi heredi decem daret: vel accipiat decem à legatario, cui teſtator legatum reliquit ea conditione, ſi heredi det decem.

a) *Dict. l. pro herede 20. in pr. verſ. pro herede autem, ff. d. t.* (b) *d. l. 20. §. Papinian. ubi gloſſ. & Dd. ff. eodem* Menoch. *lib. 4. præſumpt. præſumpt. 101. num. 12. & 14.* Duaren. *ad t. de acquir. hered. c. 3. p. 585. col. 1.* Donell. *d. lib. 7. c. 8. p. 142.* Exempla tredecim hujus generis facti recenſet Menoch. *d. præſumpt. 101. num. 12. & ſeqq.*

Secundi generis factum eſt, quod heres vel ſuo jure, vel nullo ju- 37
re ſuo, ſive ſuo, vel alieno nomine gerere poteſt, quamvis heres non ſit. Et ex hoc facto non colligitur animus acquirendæ hereditatis, niſi quid apertè de hac voluntate heredis doceatur: veluti ſi filius à liberto defuncti parentis operas officiales petierit, vel mortuum in hereditarium ſepulchrum intulerit, *(a)* vel ſi heres defunctum funeraverit; quippè

cùm hoc officium quivis jure humanitatis etiam extero præstare possit. *(b)*

a) *Dict. leg. pro herede, §. si quid tamen. & § seq ff. de acq. vel amitt. hered.* (b) *l & si quis. 14. §. plerique ff. de relig. & sumpt. funer.* Menoch. *d. præsumpt. 101. num. 70.* Duar. *ad d. t. de acq. hered. cap. 3. pag. 584. col. 2.* Donell. *d c. 8. p. 141. vers de secundo.*

38 Sed utrùm inducatur hereditatis adquisitio ex eo, quod inventarium confecerit heres, quæritur? Id quod negamus.

Per l. ult. §. donec. 11. & §. 14. C. de jur. delib. vide Fachinæ. *& quos ille citat. lib. 6. controvers. capit. 4.* Menoch. *dict. lib. 4. præsumpt. 101. numer. 95.*

39 Tertii generis factum est, quod heres in rebus hereditariis, vel quas putat hereditarias; *(a)* gerere potest, vel quasi heres, vel ut alius, non quasi heres. Ejusmodi factum in tres discedit ordines: Primus ordo continet factum quod quis utiliter & cum effectu gerere non potest, nisi sit heres: & ex tali facto colligitur animus hereditatis acquirendæ: *(b)* veluti si heres servos hereditarios manumittat: *(c)* quippe cùm servum manumittere utiliter, & cum effectu nemo possit, nisi qui dominus sit, *(d)* nec possit heres rei hereditariæ dominus esse, nisi hereditario jure, id est, quæsita hereditate. *(e)*

a) *l. Gerit. 88. ff. de acquir. hered.* (b) Semper enim in eo, quod geritur, ita affectus quisque putatur, ut velit valere, quod agitur, non perire: Seriò agere & cum effectu, non ludere, *l. si quando 109. in princ. ff. de reb. dub. l. semper. quoties in stipulationibus, ff. de reg. jur.* (c) *l. Iulianus 42. § si servum. ff. de acquir. vel amitt. hered.* (d) *l. 3. 4. & 5. C. de his, qui à non dom. manumissi sunt.* (e) *l. heres in omne 37. ff. de acquir. hered.* latè Marant. *ad l. is potest. 18. ff. de acquir. hæred. per tot.*

40 Secundus ordo complectitur factum, quod quis in rebus hereditariis utiliter quidem, & cum effectu gerere potest, licet non sit heres, *(a)* at non jure, nisi sit heres. *(b)* Et ex hujusmodi facto præsumitur animus volentis adquirere hereditatem: *(c)* veluti si heres distrahat res hereditarias, vel iis utatur; *(d)* puta si pecuniam hereditariam sumat, ædes inhabitet, (e) locet, (f) fructus ex his rebus percipiat. (g)

a) Nam res etiam alienas distrahere, quis utiliter & cum effectu potest, *l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt.* (b) Nam tenetur vel actione furti, vel expilatæ hereditatis, si rem mobilem alienam sciens distrahat, *l. 2. §. 1. ff. de expil. hered.* vel actione injuriarum, si res sit immobilis, *l. item apud Labeonem 15. §. si quis bona ff. de injuriis.* (c) Est enim præsumptio; quod modo licito facere voluerit, non illicito, *l. merito. ff. pro socio.* Menoch. *d. præsumpt. 101. num. 27.* (d) *§. item extraneus, vers. pro hære-*

Digitized by Google

herede, Inſtitut. de hered. qual. & differ (e) *per d. verſ. pro herede, ibi, rebus hereditariis tanquam heres utatur, Inſt. dict. tit. & l. 1. C. de repud. hered.* Menoch. *poſt alios, d. præſumpt. 101. num. 34. & ſeq.* Donell. *d. c. 8. p. 142. in fin.* Fachinæ. *lib. 6. controverſ. cap. 53.* (f) *d. verſ. pro herede, ibi, locandové. Inſtitut. de hered. qual. & differ.* Menoch. *d. præſumpt. 101. num. 7.* Sed idem Menoch. *num. 76.* ſcribit, ex locatione prædii hereditarii præſumi acquirentis animum, ſi prædium non habeat neceſſe locari. (g) *d. verſ. pro herede, ibi, rebus hereditariis, tanquam heres utatur, item ibi, locandové, Inſtitut. de hered. qual. & differ. fac. d. l. 1. C. de repud. hered.* Donell. *d. c. 8. pag. 142. in fin. & pag. ſeq.* & alii, quos refert Menoch *d. præſumpt. 101. num. 71 verſ. contrariam opinionem.* Sentit idem Fachinæ. *d. lib. 6. cap. 52.* Ipſe tamen Menoch. *num. 72. & ſeqq.* ſecutus Bartolum ſcribit, ſtandum eſſe declarationi heredis, quo jure, & cauſa perceperit fructus illos.

Tertius ordo continet factum, quod heres gerere poteſt in rebus 41
hereditariis, non ſolùm cum effectu, ſed etiam jure, quamvis heres non ſit: veruntamen non poteſt ſuo nomine, niſi ſit heres. Et hujuſmodi factum præſumitur geſtio pro herede; (a) quippè cùm ſibi potiùs, quàm alteri conſulturus præſumatur. (b) Vnde pro herede ſe gerit, qui tractat res hereditarias, ut tueatur, veluti, ſi agros colat, (c) ædes reficiat, (d) familiam alat, paſcat pecora & jumenta, (e) æs alienum hereditarium ſolvat. (f)

a) *l. 2. C. de jur. delib. l. pro herede, verſ. ſervos. ff. de acquir. hered.* Donell. *d. cap. 8. p. 143 verſ. poſtremò.* (b) *l. 4. ff. de ſolut.* (c) *d. verſ. pro herede autem, ibi, vel prædia colenda. Inſtitut. de hered qual. & diff.* Donell. *dict. cap 8. pag. 143. verſ. poſtremò.* (d) *d l. pro herede 20. §. 1. verſic. proinde. ff. de acquir. hered.* Donell. *dict. loco.* (e) *d. l. pro herede 20. §. 1. verſ. ſervos. ff. d. t.* (f) quia in dubio quis præſumitur ſolvere nomine proprio *d. l. & magis 4. ff. de ſolut.* Atque ita de hac concluſione ſentiunt, quos refert & ſequitur Menoch. *d. præſampt. 101. n. 80.* & Donell. *d. loco.* Paulus quoque *lib. 4. ſent. t. 8.* his omnibus exemplis utitur, & hiſce factis heredem videri pro herede gerere, apertè ſcribit.

Cùm autem geſtio pro herede facti quidem ſit, ſed non tam facti, 42
quàm animi, idcircò licet heres quid fecerit, quod geſtionem quidem pro herede ſignificet, niſi tamen animo gerendi ſe pro herede id fecerit, certè non ſuſcepiſſe hereditatem dicitur. Et conſultum fuerit, & tutius heredi, ne oneribus hereditariis imprudens objiciatur, apertè teſtari, non animo heredis ſe gerere, quæ gerit.

Dict. l. pro herede 20. in pr. §. 1. ff. de acquir. hered.

Quæritur & hîc de tranſmiſſione hereditatis extraneo heredi dela- 43

tæ? Et sciendum, quod liberi, licet extranei sint heredes, parentum suorum hereditatem, necdum aditam, transmittunt quidem, verùm ad liberos suos, non alios successores, (a) etiamsi hi parentes fuerint. (b) Quemadmodum & cæteri extranei heredes delatam sibi hereditatem, necdum aditam, morientes, ad successores suos non transmittunt. (c)

a) *l. Vn. C. de his, qui ante apertas tabul. hered. transmitt. l. unic. §. in novissimo, vers hereditatem, C. de caduc. toll.* (b) *d. l. unic. §. in novissimo. vers. exceptis, C. d. t.* quo loco excipiuntur tantùm liberi transmittentis. Casus autem exceptus firmat regulam in contrarium *l. nam quod liquidè 4. §. ultim. ff. de penu. legat. l. quæsitum 12. §. idem respondit. 43. vers. Denique, ff. de fund. instruct. leg. & Nov. 7. c. 2. Vt autem lex, in princ.* Decius *num. 20.* Gagnol. *num. 31. & num. 34. ad l. 1. ff. de reg jur.* Deinde nullo jure cautum, ut morientes liberi hereditatem nondum aditam ad parentes suos transmittant. Hunc ergo casum sub negativa regula, quæ est *in d. l. un. §. in novissimo, vers. hereditatem, C. de cad. toll.* relictum esse existimari debet, *per l. illam meritò. 19. ibi, eò quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset. C. de collationibus. Nov. 18. cap. 5. consideremus. ibi, sed quia non hoc cum lege agimus, erubescimus.* Adhæc quicquid nova constitutione specialiter expressum non videtur, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligi debet, *l. præcipimus 32. in fin. C. de appellat.* Sed nova Theodosiana Constitutione, quæ est *in d. l. un. C. de his, qui ante apert. tab* non est specialiter expressum, ut liberi hereditatem necdum aditam etiam ad parentes suos transmittant. Illi ergo ad hos eam hereditatem non transmittunt; quippe cum regula juris antiqui velit, ut hereditas, nisi fuerit adita, non transmittatur, *d. l. un. §. in novissimo. C. de caduc. toll.* Facit huc præterea, quod major ratio est in liberis transmittentis, quàm in ejus parentibus, uti arguit *l. scripto 9. §. ult ff. si tabul. testam. null. extab. & l. nam etsi 15. in pr. ff. de inoffic. testament.* ut proinde meritò legislatio illa nova Theodosiana correcta ad transmittentis parentes extendi non debeat. Cùm lex correctoria, ne quidem ex paritate rationis extendatur, secundùm communem & veram opinionem, ut dicit Iason. *Auth. quas actiones. C. de SS. Eccles* & alii quos refert, Nicol. Everh. *in Topic. leg. in loco, à ratione legis larga, num. 14. & num. 42.* Denique negatam hanc sententiam probant plerique Dd. quos refert & sequitur Vasq. *de success. creat. lib. 3. §. 21. n. 267. & de success. progressiv. lib. 1. §. 8. num. 10.* post gloss. tamen Bald. *num. 6. in d. l. un. C. de his, qui ante aper. tab.* dissentit, ut & alii, inter quos etiam numeratur Fichard. *consil. 51. part. 1.* quorum opinionem secuta est suprema curia Würtemberger-

gitized by Google

bergica, *anno &c. 92. Septembr. 19.* Fürſtl. Würtemb. Landrecht. *part. 4. t. 22. §.* So laſſen wir es auch. *p. 523.* ex identitate rationis. *l. unic. C. de his qui ant. apert. tabul.* Majori enim afficiuntur triſtitia parentes ob diſceſſum liberorum quæ liberi propter parentum obitum. Graſſ. *lib. 2. recept. ſent. §. tranſmiſſio quæſt. 26. num. 2.* (c) *d. l. un. §. in noviſſimo, verſ. hereditate, C. de cad. toll. l. Ventre 84. ff. de adquir. hered.* Obſtare videtur *l. cum in antiquior. C. de jure delib.*

Si tamen heres jure impeditus non potuit adire hereditatem, tùm 44
moriens ad ſucceſſores ſuos tranſmittit actiones utiles: veluti ſi quod dominus occiſus dicebatur, non potuit jure adire hereditatem, priuſquam de familia quæſtio habita, ſuppliciumque de noxiis ſumptum fuerit.

l. 3. §. Quod ad cauſam, & §. eleganter, & l. 4. ff. de SC. Silan. Hoc enim jus cum injuria heredis conjunctum eſſe non debet, *per l. 4. C. de emancipat. liber.*

Quòd ſi etiam teſtamento ſcriptus heres bonorum poſſeſſionem ſe- 45
cundùm tabulas petere non poſſit (*a*) ex eo, quòd filio impuberi prætcrito, qui negabatur filius, bonorum poſſeſſio data ſit, atque ita judicium in tempus pubertatis cauſa cognita ſit injectum, (*b*) certè moriens ante aditam hereditatem jus ſuum ad heredes tranſmittit, ut & ſi legitimus fuerit heres. (*c*)

a) *l. 2. ff. De bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. & l. ſcriptus 12. ff. de Carbon. edict.* (b) *l. 1. in princ. ff. d. t.* (c) *d. l. ſcriptus. ff. eodem titul.* vide Cujac. *in lib. 14. quæſt. Papiniani, pagin. 374. & ſeqq.* Fürſtl. Würtemb. Landrecht / *dict. part. 4. titul. 22.* Quod ſi minor mortuus eſſet ante aditionem hæreditatis, vel propter reipublicæ abſentiam redire non potuit, beneficium reſtitutionis in integrum ad hæredes tranſmittit, & ex ſalutari clauſula, ſi quâ mihi juſta cauſa, reſtitutionis auxilio omiſſam hæreditatem recuperare poteſt. Landrecht. *d. t. 22. §.* So aber die Amretung. *l Pannonius. 86. ubi Dd. ff. de adquir. hæredit.* Eſt enim hoc beneficium ad hæredes tranſitorium, *l. non ſolum. ff. de reſtit. in integr.* quia non perſonæ principaliter tribuitur reſtitutio ſed cauſæ quæ meruit præcipuum favorem. *l. ex pluribus. 42. ff. de admin. tutel.*

Similiter filius teſtamento patris heres ſcriptus, poſtumo, qui 46
in utero mulieris eſſe dicebatur, præterito, adire hereditatem non poteſt, quamdiu in incerto eſt, an mulier ſit prægnans. (*a*) Si tamen interim moriatur, & poſtea appareat, mulierem non fuiſſe prægnantem, jus ſuum ad heredes tranſmittit, ſi is ſit, qui nato quoque poſthumo & reſciſſo teſtamento, unà cum poſthumo heres eſſe ab inteſtato potuerit. (*b*)

a) *l. Cùm*

a) *l. Cùm quidam 30. §. quod dicitur, ff. de acquir. hered.* Rauchbar. *lib. 2. quæſt. 15. numer. 46. & ſeqq.* (b) *l. ventre 84 ff. de adquir. hereditat. l. 4. §. ultim. & l. ſeq ff. de bonor. poſſ. contra tab.* vide Cujac. *in lib. 15. q. Papinian. pag. 402. & ſeqq.* Fürſtl. Würtemb. Landrecht. *tit. 22. part. 4.* §. Vnd nach dem ſich offt. Etenim filiusfamilias inſtitutus decedens hæres fuiſſe intelligitur, venter enim iſte incertus nequit factam ſuſpendere inſtitutionem, multo minus non natus teſtamentum rumpere *l. 3. §. 3. ff. de injuſt. rupt. teſtam.* Ant. Faber. *lib. 1. conject. c. 10.*

47 De ſpeciebus adquiſitionis hereditatis hactenus: Sequitur modò adquiſitionis illius effectus; qui duplex eſt: Vnus, quòd hereditas quæſita ampliùs repudiari non poteſt. *(a)* Alter, quòd ipſa hereditatis adquiſitio heredi adfert commodum & incommodum hereditatis. *(b)*

a) *l. 4. C. de repud. hered.* (b) *l. nihil aliud 24. l. hereditatis appellatio 119 l. pecuniæ 178. §. 1. & l. 208. ff. de verb. ſignificat. l. more 8. ff. de adquir vel omitt. hered.* An actiones dativę in hæredem tranſeant? tradit Cæval. *commun. opin. quæſt. 530. l. heredem. 59. l. hereditas 62. ff. de reg. jur. l. 1. 2. & 3 ff. de bonor. poſſ.*

48 Commodum hereditarium quod attinet, ejus tria ſunt genera. Primum genus continet ea, quæ defuncti fuerunt, dum viveret; veluti dominium rerum hereditariarum omnium; *(a)* Item jus reale, dominio proximum, *(b)* ut jus emphyteuticum, *(c)* jus ſuperficiarium, *(d)* ſervitus, *(e)* pignus. *(f)* Tum etiam actio. *(g)* & exceptip. *(b)*

a) *l. Heres in omne. 37. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. 1. ff. de bonor. poſſeſſio.* (b) *l. cùm heredes 23. in princ. ff. de adquir. poſſeſſ.* (c) *l. 1. ff. ſi ager. vectig.* (d) *l. bonorum. 49. §. in bonis autem ff. de verb. ſign.* (e) *l. rem in bonis 52. ff. de adquir. rerum domin. junct. §. æquè. Inſt. de actionibus & §. ult. Inſt. de rebus corporal. & incorporal.* (f) *l. 1. C. ſi unus ex pluribus hered. cred.* (g) *§. 1. Inſt. de perpet. & in tempor. act.* (b) *l. ult. ff. de except. rei vend. l. ſi pactum 9. ff. de probat.*

49 Poſſeſſio tamen, niſi naturaliter apprehenſa, ad heredem non pertinet. *(a)* Neque tranſit ad heredem jus, quod perſonæ defuncti cohærebat, & cum ea finitur; ut ſervitus perſonæ: *(b)* Item exceptio, quæ ob pietatem, aut reverentiam defuncto competiit, veluti parenti, patrono, marito, & ſimilibus perſonis; *(c)* ut & actio injuriarum, *(d)* & actio, quæ adverſus eum, qui parentem, patronumque in jus ſine permiſſu Prætoris vocat, competere dicitur. *(e)*

a) *Dict. leg. cùm heredes 23. in princ. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* (b) *l. non ſolùm 8. §. tale. ff. de liberat. l. 3. §. ult. ff. quibus modis uſusfruct. amitt.* (c) *l. exceptiones 7. in princ. ff. de except. l. Quia ff. ſolut. matrim.* (d) *§. 1.*

Digitized by Google

(d) §. 1. *Inſt. de perpet, & tempor. act. & §. ultim. Inſt. de injur. infra. cl. 4. diſp. 4. th. 69.* (e) *l. pen. ff. de injus vocand.*

Quòd ſi plures ſint heredes, & res hereditaria ſit ejuſmodi, quæ in perſona actoris divisionem non recipit, tùm ſinguli heredes in ſolidam petitionem ſuccedunt; veluti ſi defunctus ſibi ſtipulatus ſit viam, iter, aquæductum. *(a)* Pignus quoque defuncti ſingulis heredibus in ſolidum tenetur. *(b)* 50

a) *l. Via 17. ff. de ſervitutib. l. 2. §. 1. §. ex his, verſ. ſed quo caſu. l. ſtipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. oblig.* (b) *l. 1. C. ſi unus ex plurib. hered. cred.*

Sin divisionem res hereditaria recipiat, tum inter coheredes pro portionibus hereditariis dividitur, ut corpora hereditaria, quæ defuncti propria fuerunt, *(a)* pecunia numerata, ut & res, quæ pondere, & menſura conſtant; *(b)* tùm nomina hereditaria, *(c)* item ſtipulatio generum; veluti ſi quis defuncto generaliter homines duos promiſerit. *(d)* 51

a) *l. Bona. 8. l. coheredibus. 17. C. famil. erciſc.* (b) *l. cùm Stichum 29. ff. de ſolutionib.* (c) *l. ea quæ. 6. C. famil. erciſcund.* (d) *l. in ſtipulationibus. 54. in princ. verſic. quotiens, & verſic. ſi idem duas, ff. de verbor. obligationib.*

Alterum genus commodi hereditarii complectitur ea, quæ poſt mortem defuncti adquiſitæ ſunt hereditati nondum aditæ; ut ſunt, quæ per alluvionem ante aditam hereditatem accreverunt. Item natæ editavé ex rebus hereditariis, ut fructus prædiorum, animalium fœtus, lac, pilus, lana, ancillarum partus, mercedes ex locatione rerum hereditariarum perceptæ; *(a)* tùm etiam emolumentum uſucapionis à defuncto cœptæ; *(b)* ut & negociorum geſtorum actio, *(c)* & quæ per ſervos hereditarios quæſita ſunt; *(d)* niſi quid ejuſmodi ſit, quod ad adquirendum perſonæ factum deſideret, veluti hereditas ſervo delata, uſusfructus, *(e)* & poſſeſſio rerum non ex cauſa peculiari quæſitarum. *(f)* 52

a) *l. Item veniunt. 20. §. item non ſolùm. l. ſed etſi. 25. §. ultim. l. ancillarum 27. & ll. ſeqq. ff. de petit. hered.* (b) *l. cœptam. 40. l. juſto 44. §. nondum, ff. de uſurpat. & uſucap.* (c) *l. nam & Servius 21. §. qui negocio, ff. de neg. geſt.* (d) *l. hereditas. 61. in princ. ff. de adquir. rer. dom. Inſt. tit. de ſtipulat. ſervor. in pr.* (e) *d. l. hereditas. 61. in pr. verſ. in his ſane, & §. ult. ff. de uſurpat. & uſucap.*

Tertium genus commodi hereditarii continet ea, quæ aditæ jam hereditati jure accreſcendi accedunt; veluti ſi duo pluresvé ſint heredes, teſtamentarii, *(a)* vel legitimi, *(b)* & unus ipſorum, antequam adierit hereditatem, morte, vel quâ alia ratione deficiat. Tunc enim 53

 defi-

Digitized by Google

deficientis vacans portio coheredi vel coheredibus beneficio partis jam quæsitæ accrescit.

a) *l. Vn. §. his ita 10. C. de cad. toll.* (b) *l. si ex pluribus 9. ff. de suis, & legit. heredib.* De jure accrescendi plenè & accuratè cùm tractatum sit *supr. disp. 4. thes. 51. & seqq. & disputatione 8. & de legat. & fideicommiss. thesi 63. & aliquot seqq.* plura de eo hîc dicere nolumus. Eandem materiam latè persequitur Duar. *duobus libris de jure accrescendi*, & Donell. *lib. 7. Comment. cap. 12. & seq.* item Antonius Goveanus *lib. de jure accrescendi.*

14 Quod attinet incommodum sive onus hereditatis, ejus genera sunt duo: Vnum est æs alienum: *(a)* alterum, onus legatorum, & fideicommissorum *(b)* Vtrumque enim jus accrescendi adfert. *(c)* Atque hinc hereditatis adquisitio, aditio scilicet, & immissio dicitur quasi contractus. *(d)*

a) *l. More 8. ff. de adquir. vel amitt. hered.* An hæres cogatur solvere in pecunia quando hæreditas est opulenta? vide Iohan. Petr. Surd. *decis. 30.* Quin imo hæres conveniri potest ante diem, teneturque cavere, ut ea adveniente die rite fiat. Vivius *decis. 403.* (b) *l. 2. C. de legat. l. 2. Cod. de hered. vel act. vend.* An hæres teneatur luere rem obligatam pro precio æquivalenti ipsi rei, vide Cæval. *commun. opin. quæst. 747.* (c) *l. un. §. hâc itaque, C. de caduc. toll.* (d) *l. 3. in fin. & l. seq. ff. quib. ex causis in poss. eat. l. 5. §. heres quoque, ff. de oblig. & act. §. heres quoque Instit. de oblig. qua quasi ex contract. nasc.* vide *thes. 2. & 3. Disput. 1. hujus 3. Classis.*

15 Est autem duplex æs alienum: Defuncti scilicet, & hereditatis nondum aditæ. Ære alieno defuncti ita heres obligatur, ut conveniri possit à creditoribus defuncti, & horum actiones suscipere cogatur, (a) etiamsi hereditas solvendo non sit. *(b)*

a) *l. Pro herede 20. §. 2. §. Papinianus, ff. de adquir. hered. l. ult. C. de hered. act. l. 2. C. de act. vel heredit. vendit. §. 1. Instit. de perpet. & tempor. act. l. adea. 157. §. in contractibus, ff. de reg. jur.* Georg. Everh. *vol. 2 cons. 8.* Hæres enim cum defuncto una censetur persona, ita ut de facto defuncti teneatur. Christinæ. *vol. 1. decis. 85. & decis. 270.* (b) *d. l. more 8. ff. de adquir. heredit. l. 3. in pr. ff. de bon. poss. l. quadam 9. §. 1. ff. de edend. l. hereditatis 119. ff. de verb. sign.*

16 Non tamen obligatur hæres æri alieno defuncti ex his causis, ex quibus sunt pœnales actiones.

§. 1. Inst. de perpet. & tempor. act. l. pupillum 111. §. in heredes, l. sicuti 138. ff. de reg. jur. An autem & quando hæres ex defuncti delicto teneatur, vide Hartm. Pist. *lib. 1. q. 27.* Paul. Christin. *dec. Belg. vol. 3. decis. 122.*

Æo

Digitized by Google

Ealionum hereditatis non aditæ eſt, quod ex adminiſtratione ne- 57
gotiorum hereditariorum naſcitur; cui heres ſimiliter obligatur; (*a*) quodque ex funeratione defuncti provenerit; cujus nomine adverſus heredem funeraria actio competit. (*b*)

a) *l. Nam & Servius 21. §. qui negocia, ff. de negoc. geſt.* (b) *l. ſi quis ſepulchrum 12. §. 2. & 3. §. funus, & §. ſeq. l. & ſi quis 14. §. hæc actio, & § idem Labeo, in fin. ff. de relig. & ſumpt. funer.* An autem hæres ante nonum diem à morte defuncti conveniri poſſit? examinat Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. 81.* An autem hæres putavimus aliquid ſolvens indebitum, poſſit hæreditate evicta id repetere. Petr. Weſenb. *conſ. 15.*

Legati autem & fideicommiſſi nomine heres non tenetur ultrà 58
quàm ad eum ex hereditate pervenit.

l. 1. §. Si is qui quadraginta. ff. ad SC. Trebell. Quin etiam hæres habet retentionem in legatis pro parte ſpectante ad falcidiam, licet legatarius efficiatur ipſo jure dominus legati. Vivius. *deciſ. 115. per tot.* Quando verò hæres ſub conditione gravatus ad præſtationem legatorum teneatur, oſtendit Cravetta *conſ. 16.*

Eſt & illud hîc notandum, quòd plures heredes æri alieno obligan- 59
tur, vel inſolidum, vel ſinguli in viriles tantùm partes, pro hereditariis portionibus. In ſolidum, ſi obligatio non recipiat diviſionem: (*a*) In partes viriles, ſi recipiat diviſionem obligatio. (*b*)

a) *l. 2. §. 1. & ſeq. l. ſtipulationes non dividuntur 72. ff. de verbor. oblig. l. heredes 25. §. ante, ff. famil. erciſc.* Vide Cujac. *in lib. 23. Pauli ad edictum, p. 389. & ſeqq.* & eundem Cujac. & Donell. *ad l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.* ubi de iis agunt obligationibus, quæ non recipiunt diviſionem. (b) *d. l. ea quæ 6. C. famil. erciſc. l. 2. C. de hered. act. l. pacto ſucceſſorum 26. C. de pactis, l. 1. C. ſi cert. pet.*

Si quoque defunctus legata præſtari voluit, non appellatis here- 60
dum nominibus, tùm eorum præſtatio dividitur inter heredes pro portionibus hereditariis.

l. Si heredes 124. ff. de legat. 1. & l. 2. C. de hered. act. Quando verò conveniendi ſint plures hæredes de quibus non ſatis conſtat, qui nam inter ipſos hæreditatem adierint. vide Hartman. Piſtor. *obſ. 72.*

Etſi autem, ut dixi, heres æri alieno obligetur, licet hereditas ſol- 61
vendo non ſit, ab hoc tamen onere liberare ſe poteſt, vel jure deliberandi, an ſcilicet expediat adire hereditatem; vel inventarii confectione; quorum illi ante hereditatem locus eſt, huic verò poſt aditam hereditatem.

§. Extraneis autem heredibus, & §. ſed noſtra, Inſt. de hered. qualit. & differ. l. ult. §. ſin verò, C. de jure delib. Hæres autem inventarium non

Digitized by Google

conficiens quid perdat? tractat Peregrin. *de jure fisci. lib. 2. tit. 10. num. 14. & seqq.* Inventarium autem conficiens absque omni periculo hæreditatem adire potest. Iohan. Cöpen. *lib. 1. obs 131.* An autem Hæres inventarii beneficio à testatore privari possit? disquirit Surdus *decis 30.*

62 Ius deliberandi instantibus creditoribus, vel liberis, hodie quilibet heres petere potest vel ab Imperatore, qui ad hoc annum præbet: vel à Iudice, qui largitur novem menses: (a) Nullis verò instantibus perpetuum est jus deliberandi, hoc est, ad 30. usque annos se extendit.

a) *Dict. l. ultim. §. & hæc quidem, vers. sed quia, C. de jure delib.* (b) Cujac. *in Parat. C. d. t. per text. in l. 1. C. de suis & legit.* facit quoque *l. si curatoris 9. C. de jure delib.* per quam idem sentit Donell. *lib. 7. Comment. c. 3. p. 123. in pr.* Paul. Christinæ. *vol. 4. decis. 22.*

63 Exacto deliberandi tempore, jus abstinendi, vel repudiandi heredes amplius non habent, sed tenentur creditoribus omnibus, & quidem in solidum, ita ut nec legis Falcidiæ beneficio utantur, nisi cum omni subtilitate inventarium simul fecerint.

Dict §. extraneis. 5. Instit. de hered. qualit. & differ. & d. l. ult. §. si autem 14. vers. si quis autem, ff. de jur. delib. l. sum hares. 3. & l. seq. C. de repud. vel abstin. hared.

64 Liberum autem heredibus est, vel uti jure deliberandi, vel eo omisso hereditatem confestim adire, ac inventarium solenniter conficere.

Dict. l. ultim. C. de jure deliberand. & Novell. 1. cap. 2. d. § extraneis. in fin.

65 Impuberibus tamen etiamsi se immiscuerint hereditati, præstat Prætor abstinendi facultatem: (a) Puberibus quoque læsis restitutione in integrum succurritur. (b)

a) *l. Impuberibus. 11. l. necessariis 57. in pr. ff. de adquir. vel omittend. hered.* (b) *d. l. necessariis, §. 1. ff. d. t. & l. ait Prætor. 7. §. sed etsi hereditatem, 5. ff. de minorib. l. 1. C. si minor. hered. se abstineat. l. ult. in fin. C. de repud. & abstin. hæred.*

66 Solennitas autem Ordinationis inventarii hæc est: I. Inchoari debet inventarium intra dies triginta, ex quo primùm hereditatem sibi delatam cognovit heres, (a) & absolvi intra menses tres ex eodem tempore numerandos. (b) Quòd si tamen heres à locis, in quibus est tota hereditas, aut ejus pars major, abfuerit, tùm ei annus datur, à morte testatoris numerandus. (c) II. Convocari debent ad ejus ordinationem omnes creditores, legatarii, & fideicommissarii, quorum scilicet interest, res omnes rectè & fideliter describi: quorum tamen procuratores quoque admittuntur. Quòd si quidam creditores, legatarii, vel fidei-

fideicommissarii absint, eorum loco testes non minùs tres, integræ existimationis, & substantiam possidentes adhiberi debent, (*d*) III. Scribi inventarium debet per tabularios, ad minimum duos. (*e*) IV. Describi debent res hereditariæ, ut quas defunctus tempore mortis habuit. (*f*) V. Habere quoque inventarium debet subscriptionem heredis, qua profiteatur, res, quæ ibi descriptæ sunt, esse hereditarias, neque in his se dolo malo fecisse quicquam, neque porrò facturum esse. Quòd si heres literas nesciat, aut casu aliquo subscribere impediatur, tùm tertius specialis tabularius adhibendus erit, qui eadem scribat. Adhibendi præterea testes, qui heredem noverint, & interfuerint, cùm heres hanc subscriptionem tabulario mandaret. (*g*)

a) *l. Vltim. §. sin autem dubius, vers. omni tamen modo, C. de jure delib.* (b) *d. l. ultim. §. donec tamen, C. d. titul.* (c) *d. l. utim. § sin autem à locis, & d. §. donec tamen, C. dict. titul.* (d) *Nov. 1. cap. 2. §. fiat igitur inventarium.* (e) Non solùm enim *in d. l. ult. §. sin autem dubius, ibi, sub præsentia tabulariorum, C. de jure delib.* sed & *in d. Nov. 1. cap. 2. §. Fiat igitur, ibi, tabulariis enim solis*: Iustinianus Imp. plurali numero tabularios exigit, ut intelligamus adhiberi debere plures, unum non sufficere; scilicet ut tantæ rei, & tam periculosæ descriptionis certior sit fides, & minùs periculosè creditoribus, & legatariis noceat; qui postea in re dubia inventario stare jubentur, *d. l. ultim. §. Licentia 5. C. de jur. delib. & d. Novell. 1. cap. 2. §. fiat igitur, vers. ita ut supervenientibus*, Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 3. p. 125. vers. jubetur confici*, (f) *dict. l. ultim. §. sin autem dubius, ibi, super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat, C. de jure delib* (g) *d. l. ultim. §. sin dubius, vers. subscriptionem tamen, C. dict. titul.* Cæterùm statuto Wirtembergico ad inventarii solennitatem requiritur. I. Vt heres coram judicio protestetur & profiteatur, inventarium conficere se velle. II. Vt à Præfecto postulet duos sibi ex judicibus dari, sub quorum, tanquam testium, præsentia inventarium conscribatur. III. Vt juratus Grammateus, sive Scriba civitatis, totius hereditatis res mobiles & immobiles, jura item, & nomina creditorum & debitorum, singula & universa describat. IV. Vt intra menses tres, ex quo adita est hereditas; vel si res hereditariæ aliis, & diversis in locis positæ fuerint, intra tempus longius, arbitrio judicis definiendum, impleatur inventatium. V. Vt exemplum sive copia inventarii apud Iudicium deponantur, Fürstenthumbs Württemberg gemein Landrecht / das Alte. *part. 3. fol. 304.* das Newe. *part. 3. tit. 22.* Alia forma inventarii conficiendi in casu alterutrius conjugis decedentis describitur. Im Fürstl. Würtembergischen Alten Landrecht. *part. 4. fol. 332.* Im Newen. *part. 4. titul. 4.* Plura de inventarii confectione qui desiderat, legere potest,

Ang. de Perusio, Guidon. Pap. Iohan. Coras. Francisc. Procellin. Baldum de Perus, Monticul. *Tractat. de confectione inventarii*, & Bald *consil. 147. numer. 1. lib. 4.* adde me *ad tit. Institut. de hared. qual. & differ. §. 6. num. 9. & seqq. pag. 654.* Fachin. *lib. 4. controv. 35. & seqq.* Althus. *Dicaeolog. lib. 1. c. 44. num. 11. & seqq.* Sed si quibusdam citatis quibusdam verò omissis inventarium conficiatur? Et adversus citatos valere, non citatis neutiquam nocere existimo. *arg. l. de uno quoque ff. de re judicat.* Menoch. *consil. 78. num. 11. lib. 8.* Fructus tamen & aliæ accessiones, quæ post mortem defuncti ex hæreditate jacente percepte sunt inventario sunt adscribendæ, Forster. *lib 2. disp. 13. thes. 32.* Filius non conficiens inventarium an amittat legitimam vide Fachin. *4. controv. 34.* Treutl. *vol. 2. disp. 12. th. 9. lit. A* ibique Bachovium *p. 744.*

67 Facto solenniter inventario, heres ultra vires hereditatis non tenetur: *(a)* Legis Falcidiæ beneficio in legatis uti potest, *(b)* nisi testator contrarium disposuerit: *(c)* Impensas necessarias, quas fecit in res hereditarias: quicquid etiam impendit in ipsum funus, in testamenti insinuationem, in confectionem inventarii, suo jure retinet; præferturque in his omnibus legatariis & creditoribus. *(d)* Actiones item quæ non facto inventario confundi solent, *(e)* salvas retinet; sic tamen, ut in his concurrat cum cæteris creditoribus, non primus, sed suo ordine; *(f)* pendente inventarii confectione non potest à creditoribus conveniri. *(g)*

a) §. *Sed nostra benevolentia, Institut. de hered. qual. & differ. d. l. nis. §. & si præfatam 4. vers. ut in tantum, C. de jure delib.* Fürstl. Würtemb. Landrecht/ das Alte. *part. 3. pag. 302. §.* Wann einer. Das Newe. *part. 3. titul. 22. in princ.* (b) *d. §. & si præfatam 4.* (c) *Novell. 1. cap. 2. in fin.* Fürstl. Wurttemb. New Landrecht. *part. 3. Titul. 22. pag. 410.* (d) *d. l. ultim. §. in computatione, C. de jure delib.* (e) *l. debitori C. de pactis, l. Stichum, §. adtio, ff. de solut.* (f) *d. l. ultim. §. in computatione, C. de jure delib.* (g) *d. l. fin. §. donec tamen. C. de jure delib.* alios inventarii effectus refert Cunradus Ritterhus. *in Novell. 11. part. 16. capit. 8. n. 17.*

68 Quod si creditores vel legatarii probare velint, plus esse in hereditate, quàm in inventario descriptum sit, placet eos esse audiendos: Et si probaverint, quod ampliùs est, computatur in hereditate. Quod si heres id amoverit, aut amovendum curaverit, jubetur duplum restituere, aut in hereditate computare.

Dict. l. ultim. §. Licentia, C. de jur. delib. Fachin. *lib. 4. controv. 37. & lib. 10. controv. 66. & lib. 13. controv. 55.* Peregr. *de fideicommiss. art. 3. numer. 83.* Iure Wirtembergico, si quid heres dolosè celaverit, aut amoverit, tenetur universa legata præstare, & omne æs alienum exolvere. Land-

Landrecht / das Alte. *part. 3. p. 305. verſ.* Doch ob der Erb. Conjunx quoque ſuperſtes ex hac cauſa uſumfructum amittit eorum bonorum, quæ ad liberos aut legitimos heredes defuncti conjugis pertinent. Landrechte / das Alte. *part. 4. p. 332.*

Quòd ſi creditores vel legatarii dolum heredis non planè, ita tamen probârint, ut veriſimilibus præſumptionibus oneretur Reus, tùm Iudex ipſi Reo purgationis juramentum deferre poteſt. 69

Per text. in d. l. ultim. §. Licentiato. ubi Sichard. *num. 6. C. de jure delib. & per text. in c. ſi quis de gradu,* ubi Innocent. *extr. de purg.* Canoniſtę. *& inc. ult. extr. de jurejur.* & per ea, quæ ſcribit And. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 106. num. 5.* Mynſ. *cent. 2. obſ. 87.* Ioach. à Beuſt. *ad Rubr. ff. de jurejur. num. 195. & ſeqq. & ad l. admonendi. ff. d. t. n. 143.* Atque ita deciſum & judicatum memini in ſuprema curia Wirtembergica, *Anno, 1595. 22. Novemb.*

Sed cautela eſt, & practica hodie recepta, ut heres in initio confectionis inventarii hac utatur proteſtatione; ut ſi quid in inventario deſcribi fecerit, quod eò non pertineat, pro non ſcripto haberi velit: ſi quid item non retulerit in inventarium, quod tamen ad id pertineat, ſe id, quam primùm cognoverit eò pertinere, bona fide in illud relaturum. 70

Franciſc. Procellin *poſt alios in tractat. de inventario, part. 1. n. 21. & part. 2. num. 4. & 6.* Fürſtenthumbs Würtemberg gemein Landrecht/ das Alte. *part. 3. pag. 305. in fin.* Das Neu. *part. 3. tit. 22. §. ult. f. 410.* adde Rittershuſ. *in Expoſit. Nov. part. 6. c. 8. n. 11.* 71

Adhuc de hereditatis adquiſitione: Reſtat omiſſio hereditatis, cujus tres ſunt ſpecies: Abſtentio, repudiatio, & omiſſio. *(a)* Abſtentio eſt amiſſio hereditatis, quæ fit jure Prætorio à ſuo herede, conſtituente ſe nolle heredem eſſe. *(b)*

a) *l. 1. §. Fin ff. ut in poſſeſſ. legator junctâ l. quod ſi minor. 24. §. Scevola, ff. de minorib.* Sichard. *ad tit. C. de repud. vel abſt. hered.* (b) *§. ſui autem. verſ. ſed his Prator. Inſt. de hered. qual. & differ. l. 1. l. 2. C. de repud. hered. d. l. impuberibus. 11. l. ſi duo 38. l. filius 41. l. quoties 44. l. cum hereditate. 55. cum ſeqq. l. ſi metus. 85. l. neceſſarius. 87. l. ſi pupillus 89. l. pen. & ult ff. de adquir. hered.* Vlpian. *lib. Inſtitut. tit. 22. §. Inter neceſſarios, Novell. 119. cap. 6.*

Abſtentionis effectus hic eſt, quod ut commodum hereditatis per eam ſuus heres à ſe removet, ita & incommoda; *(a)* proindeque creditoribus hereditariis non tenetur; *(b)* neque contumeliam diſtractionis bonorum paternorum ſuſtinet; *(c)* & actiones ſuas confuſione amiſſas recuperat: *(d)* atque ſubſtitutis, aut legitimis heredibus locum facit. *(e)* 72

a) *l. Pre*

a) *l. Pro herede 20. §. Papinianus, vers. nam cum se filius, ff. de adquir. vel omitt. hered.* (b) *d. l. necessarius 57. in princ. ff. d. t.* (c) *§. sui autem. 2. in fin. Inst. de hered. qual. & differ.* (d) *l. cum bonis 37. §. ult. ff. de acquir. hered.* (e) *d. l. ait Prætor. 7. § sed quod Papin. ff. de minorib.*

73 Quòd si suus heres post abstentionem repetere malit paternam hereditatem, non impeditur, nisi jam bona venierint à sequente herede, vel à creditoribus; *(a)* quæ tamen & hoc casu, si minor sit, per restitutionem in integrum recuperare potest, & satisfacere creditoribus. *(b)* Nisi item triennium abierit ex eo tempore, quo amplius restitutio in integrum ratione minoris ætatis non indulgetur. *(c)*

a) *l. Si quis suus. 8. ff. de jur. delib. l. quòd si minor 24. §. Scævola, ff. de minorib. l. ultim. vers. hoc correctum, C. de repud. vel abstin. hered.* (b) *d. l. ultim. in fin. C. d. t.* quo textu correcta est, *d. l. quòd si minor §. Scævola, ff. de minorib.* Donell. *lib. 7. Comment c. 2. p. 121. lin. 55. & seq.* (c) *d. l. ult. § sin autem res, & §. seq. C. de repud. vel abst. hered.*

74 Repudiatio est amissio hereditatis, quæ fit ab herede extraneo, constituente etiam nuda voluntate verbis, aut facto declarata, se nolle heredem esse; *(a)* modò heres in ea conditione sit, ut eam hereditatem adire possit. *(b)*

a) *§. Sicut autem nuda. Instit. de hered. qualit. & differ. l. 4. l. 5. C. de repud. hereditt. l. 2. l. Is, qui, 13. l. nec is. 17. & l. seq. l. in plurimis. 70. l. Illud. 77 l. qui superstitis. 94. l. recusari. 95. l. Clodius. 97. ff. de adquir. hered.* Dico verbis aut facto declarata, per textum expressum *in d. l. recusari 95. ff. dict. t.* Vnde intelligitur, quòd animus, & voluntas repudiantis declarari debeat, sicuti adeuntis voluntas re vel verbo declaranda est, *§. item extraneum. vers. pro herede, Inst. de hered. qual. & differ.* & docet post alios Menoch. *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 102.* Duar. *ad Tit. ff. de adquir. hered. cap. 9.* & Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 7. pag. 137. vers. hanc voluntatem.* (b) *l. 4. l. is potest. 18. l. is, qui heres 13. in princip. & §. 1. l. si quis mihi bona 25. §. jussum, l. qui superstitis 93. ff. de adquir. vel amitt. hered.* Duar. *ad eundem t. c. 8.*

75 Quando igitur heres seriò dicit; se nolle hereditatem adire, tunc repudiare eam videtur.

Dict. l. in plurimis 70. §. ultim. l. si servum 71. §. si quis sum, d. l. Recusare 95. ff. de adquir. hered. & l. filii 6. §. 1. ff. ad SC. Tertyll. Menoch. *d. præsumpt. 102. n. 5.* Fachin. *lib. 6. controv. c. 49.*

76 Similiter repudiare videtur hereditatem, si dicat heres: Non adibo hereditatem: Vel, profiteor me non aditurum.

l 1. In pr. ff. de curat. bonis dand. l. unus 9. §. 1. ff. quib. ex causis in poss. eat. Fachin. *d. lib. 6. c. 61.*

Sed

Sed his verbis: Credo hanc hereditatem esse respuendam, & mihi non expedire; non censetur etiam post lapsum trium mensium hereditas repudiata. 29

l. Vlt. §. 1. vers. similiq, modo, si non titubante animo respuendam, C. de jur. delib. Fachin. *d lib. 6. c. 60.*

Omissione hereditas amitti dicitur, si heres extraneus intra statutum tempus non petat hereditatem: *(a)* quod tempus est triginta annorum spacium, non instantibus creditoribus aut liberis defuncti. *(b)*

a) *l. Quòd si minor 24. §. Scævola, ff. de minoribus, l. 1. §. ultim. ff. ut in possess legat. l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc.* Cujac. *in Paratitl. ff. de adquir. vel amitt. hered.* Verbum quidem OMITTERE interdum idem significat, quod amittere, *ut Tit. ff. si quis omissa causa testament.* Sed omittere est proprie excludi temporis silentio, *d. l. 24. §. Scævola, ff. de minorib. & d. l. 1. §. ult. ff. ut in poss. legat.* Cujac. *in Parat ff. de adquir. hered.* (b) *l. 1. C. de suis & legit. heredib. l. si curatoris 9. C. de jure delib.* Cujac. *in Paratitl. C. dict. titul.* Duaren. *ad titul. de adquir. hered. cap. 9. vide quoque* Donell. *lib. 7. Commentar. cap. 4. in fin. & cap. 7. pag. 137 in pr.*

Repudiationis & omissionis effectus est hic: quod heres nunquam ad eandem hereditatem admittitur.

Denique observandum est hoc loco, aliud esse repudiare hæreditatem, eamve omittere, aliud item recusare hæreditatem.

Recusatur hæreditas, quæ jam acquisita est, *l. si filius. 12 ff. de vulgar. & pupill. substitut. & l. 1. §. Decretalis. ff. de success. edict. l. 4. C. de repud. vel abstin.* Anton. Faber. *decad. 34. error. pragmat. error. 4.* 30

31

CLAS. III. DISPUT. XII.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

THESIS I.

DE prima quasi contractus specie hactenus; Secunda sequitur in bonorum possessionis petitione & agnitione. *(a)* In hac autem

spectamus, tùm quid sit bonorum possessio, & quomodo ea deferatur: tùm ipsam petitionem bonorum possessionis, & ejus petitæ effectum: tùm denique amissionem bonorum possessionis.

a) Vide *thes. 2. Disp. 1. hujus Classis 3.*

2 Bonorum possessio, definitore Vlpiano, *(a)* est jus *(b)* persequendi, *(c)* retinendique *(d)* patrimoni, sive rei, *(e)* quæ cujusque, cùm moritur, fuit. *(f)*

a) *l. 3. §. Bonorum igitur possessionem ff. de bon. poss.* Cõepen. *lib. 1. observat. 178.* Vt enim hæreditas, sic & bonorum possessio juris est nomen. *l. hæreditatis appellatio. 119. ff. de verb. signif.* quippe cùm non res singulas, sed universitatem quandam ac jus successionis demonstret *l. bonorum appellatio. 49. ff. d. t. d. l. 3. in pr. ff. de bon. possess.* proindeque commoda hæreditaria tribuat. *l. 1. d. l. 3. in princ. ff. d. t.* & quandoque simpliciter absolutè hæreditas dicatur, *l. ultim. C. qui admitti ad bon. poss poss.* & hereditatis appellatione bonorum possessio contineatur, *l. hæreditatis appellatione. 138. ff. de verb. sign.* & bonorum possessores in omnibus vice hæredum haberi dicantur, *l. 2. ff. de bon. poss.* (c) In hoc differt bonorum possessio ab hæreditate. Hæreditas est jus, quod delatum sibi hæres privatim adquirere potest: At bonorum possessio est jus, quod quis publicè coram judice, puta prætore vel alio quovis judice persequi tenetur. *l. ultim. C. qui admitti ad bon. poss.* Paulus Christin. *vol. 4. decis. 1.* (d) Datur enim bonorum possessio non solùm ei, qui possidet res defuncti ad eas retinendas *l. 3. §. parvi & §. seq. ff. de Carb. edict.* (e) Sic in lege Falcidia conjunguntur pecuniæ & rei appellatio *l. 1. in princ. ff. ad leg. Falcid.* eò quòd latior est appellatio rei, quàm pecuniæ & patrimonii, *l. rei appellatio 5. & l. rei appellatione 23. ff. de verb. signif.* Et bonorum possessio continet non tantùm commoda, sed & incommoda, ut antea dixi; ut proindè necesse fuerit in definitione rei mentionem fieri. *(f)* Vt viventis nulla est hereditas, *l. neminem 27. ff. de adquir. hered.* Ita nec bonorum possessio viventis est: Quia hæc in omnibus vicem hæreditatis habet, *l. 2. ff. de bonorum possess.* Nihil tamen interest, sive bonorum possessio, una voce, an duabus, sive item bonorum possessio, aut possessio bonorum, dicatur, Nullibi enim hæc verborum discrimen Legibus observatur. *l. fi minor. 61. ff. de acquir. hared.* Forster. Senior. *de succession. ab intestat. lib. 2. c. 24. num. 11.* Oldendorp. *class. 5. action. 6. in princ. Ego ad tit. Inst. de bon. poss. n. 28.* contra Schneidew. & Mynf. *loc. citatis*

3 Defertur autem bonorum possessio vel edicto prætoris: *(a)* vel jure civili: *(b)* vel decreto magistratus. *(c)* Prima dicitur ordinaria bonorum possessio: utraque posterior bonorum possessio extraordinaria appellatur. *(d)* Item prima dicitur edictalis. *(e)* Tertia appellatum

tur decretalis (f) bonorum poſſeſſio. Edictalis quod prætoris edicto defertur: Decretalis quod decreto magiſtratus defertur. (g) Vnde media illa civilis nominari poteſt. (h)

a) *Inſtit. de bonor. poſſeſſ. in pr. l. bonorum. 7. in fin. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ.* Graſſ. *recept. ſentent. §. bonorum poſſeſſ. quæſt. 1. n. 2.* (b) *l. unic. in princ. & §. ult. ff. ut ex legib. ſenatuſve conſultis bon. poſſ. detur, l. 3. ff. unde legitimi.* Et jus civile hic rectè opponimus juri ſive edicto prætorio, *per l. jus autem. 7. ff. de juſt. & juſt.* (c) *l. 1. §. decretalis ff. de ſucceſſ. edict.* (d) *§. aliam verò, ibi, poſſeſſiones ordinariæ, & §. ſeptima, ibi, extraordinarium auxilium, Inſt. de bon. poſſ. l. 3. §. penult. & ultim. ff. de Carbon. edict. l. 5. §. 2. ff. de leg. præſt.* (e) *l. 1. §. 4. in fin. ff. ſi tab. teſtam. null. extab.* (f) *d. l. 1. §. decretalis, ff. de ſucceſſ. edict.* (g) De Edictali vide Fachin. *lib. 5 controv. 72.* Decretalis quidem etiam ex edicto datur; quippe cum Carboniana, quæ decretalis eſt, eo edicto dari dicitur, *l. cum mulier. 10. l. quæritur. 14. ff. de Carb. edict.* At non defertur edicto, ſed ipſo decreto primam defertur, *d. l. 1. §. Decretalis ff. de ſucceſſ. edict.* Vnde ex ipſa delatione edictalis à decretali diſtinguitur. Sed alii aliter hanc ab illa ſeparant, ut oſtendit quoque Fachin. *lib. 5. cap. 75.* (b) Nam jure civili defertur, *l unic. in fin. ff. ut ex legibus Senatuſconſulti bonor. poſſ. detur.* Quod jus civile opponitur juri prætorio, *l. 7. in princ. & §. 1. ff. de juſt. & jur.* vide Treutler. *vol. 2. diſputat. 15. theſ. 2.* ubi Hunn. *quæſt. 9.* Bachov. *pag. 921. & ſeqq.*

Ordinaria bonorum poſſeſſio eſt, quam apud prætorem de plano 4
petunt & agnoſcunt hi, quibus jure civili, vel teſtamentaria, vel legitima hereditas eſt delata.

Dict. l. 3. §. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. & l. 2. §. 2. ff. quis ord. in bonor. poſſ. ſerv. Olim prætor dabat quoque bonorum poſſeſſionem ei, cui jus civile hereditatem non deferebat, veluti filio emancipato, §. *emancipatos. Inſt. de exhered. lib.* Sed hodie etiam jure civili emancipato defertur hæreditas. *Nov. 118. cap. 1. & 4.*

Eſtque duplex: aut enim competit, condito teſtamento; aut inte- 5
ſtato defuncto.

l. Sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. l. 1. ff. ſi tabul. teſtament. nulla extab. l. in plurium 70. in princ. verſ. idem juris, ff. de adquir. vel amitt. hæreditat.

Condito teſtamento, quæ competit bonorum poſſeſſio, vel eſt con- 6
tra teſtamentum ſive voluntatem defuncti, vel eſt ſecundùm voluntatem defuncti. (a) Illa dicitur bonorum poſſeſſio contra tabulas, (b) ſi ſcriptum ſit teſtamentum; vel contra nuncupationem, (c) ſi nuncupativum ſit teſtamentum. Hæc verò appellatur bonorum poſſeſſio ſe-

cundùm tabulas: (*d*) vel ſecundùm nuncupationem. (*e*) Item illa dicitur peti ex prima parte edicti, item ex primo edicto: Hæc verò ex ſequenti parte edicti. (*f*)

a) *Dict. l. ſed cum 6. §. 1. ff. d. t.* (b) *§. ſunt autem bonorum poſſeßiones. 3. Inſtit. de bonor. poſſ. & t. t. ff. & C. de bon poſſ. contr. tab.* (c) *l. 1. C. dict. titul.* (d) *d. §. ſunt autem bonorum poſſeßiones 3. Inſtitut. hoc titul. & tot. titul. ff. & C. de bon. poſſ. ſecundum tab.* (e) *l. 2. C. dict. t.* (f) *l. 4. & l. ſcriptum 12. ff. de Carbon. edict.*

7 Bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſive contra nuncupationem competit tùm liberis, tùm patronis contra teſtamentum parentum, vel libertorum: Et quidem liberis præteritis, non ſuis tantùm hæredibus, ſed & emancipatis, vel aliâs poteſtate patria liberatis, & quidem ex ordine, quo vocantur jure civili, ad reſcindendum parentis teſtamentum.

Dict. §. ſunt autem bonorum poſſeßiones 3. Inſtitut. h. tit. §. emancipatos. Inſt. de exhered. liberor. l. 1. §. 1. §. & ſui l quòd vulgò. l. penult. §. legata. ff. de bon. poſſ contra tab. l. ii, qui 15. ff. de legat. præſtand. l. 1. & 2. C. de bonor. poſſ. contra tabul. quam prætor liberis pollicetur, ubi Cujac. *in Paratitl.* vide *ſupr. hac claſſ. diſputat. 3. theſ. 17.* Donell. *lib. 6. Commentar. jur. civil. capit. 13.*

8 Atque hoc modo ſi reſcindatur teſtamentum, ſui quidem hæredes nullis præſtant legata; emancipati verò ea præſtant, ſi liberis aut parentibus, aut nurui dotis nomine relicta ſint: (*b*) extraneis non præſtant. (*c*)

a) *Dict. l. ii qui. 15. ff. de legat. præſtand. d. l. pen. §. legata ff. de bon. poſſ. contra tabul.* (b) *l. 1. 2. 3. 4. l. ultim. l. ii, qui 15. §. 1. ff. de legat. præſtand.* (c) cùm enim nullo jure novo cautum ſit, ut his quoque relicta legata emancipatus præſtet, certè ex regula juris veteris, de quo totus eſt *dict. titul. ff. de legat. præſtand.* his relicta legata non debentur, *per l. præcipimus. in fin. C. de appellationibus.* Atque ita ſentit quoque Cujac. *in Paratitl. ff. de legat. præſtand.* At diſſentit Azo *ad t. C. de bon. poſſ. contr. tab. in fin.* & eum ſecutus Weſemb. *in Parat. ff. de legat. præſtand. per Nov. 115. c 3. in fin & c. 4. in fin.*

9 Subſtitutionem tamen pupillarem hæc bonorum poſſeſſio non vitiat. Vnde etiam legata, quæ ab ipſo impuberis ſubſtituto data ſunt, licèt extraneis, debentur.

l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg & pupill. ſubſtit. l. filium. 5. in princ. verſ. ſin verò à ſubſtituto, ff. de legat. præſt. vide *ſupr. hac claſ. diſp. 5. th. 82. & diſput. 9. theſ ultim.*

10 Quòd ſi ab ipſo impubere, ex uncià inſtituto, legata ſint relicta, tunc

tunc ejus ſubſtitutus, reſciſſo per bonorum poſſeſſionem teſtamento, ex illâ tantùm unciâ præſtat legata, extraneis ſi fuerint relicta: at data ſi ſint exceptis perſonis, puta liberis & parentibus, tunc ex ſemiſſe, in quem ſubſtitutus loco impuberis ſuccedit, legata illa præſtat.

l. Vltim. §. ſi filius ex uncia. ff. de legat. 3. & d. l. 5. §. 1. ff. de legat. præſtand. Anton. Faber. *libr. 5. conjecturarum, c. 1.* Cujac. *tamen ad d. l. 5. ff. d. t. pag. 966. col. 2. in fin. & pag. ſeq.* tradit, quod hic ſubſtitutus ne quidem ex illa uncia extraneis perſonis legata præſtet.

Exheredatis autem liberis hæc bonorum poſſeſſio non datur, ſed illis ad querelam inofficioſi teſtamenti recurrendum erit. 11

l. Non putavit. 8. in pr. ff. de bon. poſſ. contra tabulas. l. 8. §. fin. ff. de inoffic. teſtament.

Patrono datur bonorum poſſeſſio contra tabulas liberti, ſi hic & major ſit centenario, & liberos non habeat, aut habeat quidem, ſed qui exheredati vel præteriti querelam inofficioſi teſtamenti efficaciter movere non poſſunt, ad conſequendam tertiam partem bonorum defuncti liberti. 12

§. Sed noſtra. verſ. ſi verò teſtamentum quidem, Inſtitut. de ſucceſſ. libert.

Bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas vel nuncupationem eſt, quæ competit hæredibus juſto teſtamento ſcriptis vel nuncupatis. (*a*) Eiq; locus eſt, quando contra tabulas vel contra nuncupationem petita & occupata bonorum poſſeſſio non eſt. (*b*) 13

a) *§. Sunt autem ibi, ſecunda, quam omnibus. Inſtitut. de bonor. poſſeſſionib. & tot. ff. & C. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tabulas.* (b) *l. 2. in princip. & § hi demum. 6. ff. d. tit. l. 2 ff. de bonis libertor. l. ſcriptus. 12. ff. de Carbon. edict.*

Sufficit autem extare tabulas, etſi non proferantur, ſi certum ſit, eas extare: non enim opus eſt aperire eas, ut bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas agnoſcatur. 14

l. 1. §. Sufficit autem ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.

Et hanc bonorum poſſeſſionem petere poteſt etiam alienus poſthumus; (*a*) quippe cùm non jure prætorio, (*b*) ſed & jure civili, (*c*) heres rectè inſtituatur. 15

a) *l. 3. ff. De bon. poſſ. ſecund. tab.* (b) *§. 1. Inſt. de bon. poſſ.* (c) *§. poſthumo quoque alieno, junctis §. ſed nec hujuſmodi ſpecies, & §. poſthumus autem,* ubi vide Cujac. & Weſemb. *Inſt. de legat.* Donell. *lib. 6. Comment. c. 11. p. 24. & lib. 8. c. 8. p. 239.*

Petere quoque poteſt hanc bonorum poſſeſſionem is, quem duobus filiis impuberibus inſtitutis, pater ſupremo morienti ſubſtituit, licèt 16

Digitized by Google

non appareat, uter illorum filiorum novissimus decesserit, (a) ut & is filius, quem pater instituit heredem eo tempore, quo apud hostes erat. (b)

a) *l. Qui ex liberis 11. in princ. ff. de bonorum possess. secundùm tabul.* (b) *d. l. 11. §. 1 ff. d. t.*

17 Vt autem scriptus heres agnoscere possit hanc bonorum possessionem, exigendum Paulus putat, ut demonstratus sit heres, non quidem nomine proprio, sed propria demonstratione, (a) id id proprio & indubitabili signo, propria nota demonstrationis, quæ vice nominis fungatur: quippe cùm aliàs institutio non valeat. (b)

a) *l. Vlt. in pr. ff. d. t.* (b) *l. quoties 9. §. si quis nomen, & §. seq. ff. de hered. instituend.*

18 Hinc si heredis nomen licet inconsultò ita sit deletum ante prolatas tabulas, ut penitus legi non possit, bonorum possessio ex illis minimè dari potest.

l. Vnic. ff. si tabul. testament. extab. qui titulus quidem pertinet ad bonorum poss. contra tab. At lex sub eo posita pertinet ad solam hanc bonorum possess. secundum tabul. ut post Accursium scribit Cujac. *ibidem.*

19 Idem Paulus & hoc exigi putat, ut certa sit portio, ex qua heres scriptus est; non quidem ut sit expressa, sed ut facilè intelligi & inveniri possit: ut si institutus sit sine parte, aliis quibusdam heredibus, certis ex partibus scriptis.

Dict. l. ult. ff. de bon. poss. secundum tab.

20 Sequitur de bonorum possessione, quæ defuncto intesto competit alicui. Et huic locus est, si neque contra tabulas neque secundum tabulas bonorum possessio agnita fuerit; (a) cujus species ex jure Institutionum hæ sunt: Bonorum possessio unde liberi: Bonorum possessio unde legitimi: Bonorum possessio unde cognati; & bonorum possessio unde vir & uxor. (b) Ex jure verò novissimo hæ tantùm: Bonorum possessio unde liberi, Bonorum possessio unde legitimi, & bonorum possessio unde vir & uxor. (c)

a) *l. 1. In pr. & §. ita autem. ff. si tabul. testament. nulla extab. unde liberi, l. In plurium 70. in pr. verf. idem juris est, ff. de adquir. vel amitt. hered.* (b) *§. sed eas quidem, & §§. seqq. Inst. de bon. poss.* (c) Nam ex constitutione Iustiniani omnes cognati legitimi effecti sunt heredes, & unà cum agnatis succedunt. *Nov. 118. c. 4. Nullam verò.* adde Me *ad tit. Instit. hic num 55. p. 93.*

21 Bonorum possessio unde liberi est, quæ parentibus intestatò mortuis competit liberis eorum, (a) non solùm suis, sed & emancipatis;

tis; *(b)* nisi hi fuerint adoptivi. *(c)* Et licet olim emancipatis hæc bonorum possessio necessaria erat, suis nonitem: *(d)* hodie tamen nec emancipatis est necessaria; siquidem & hi ex Iustiniani constitutione ad parentum hereditatem vocentur. *(e)*

l. 1. §. Rectè. ff. si tab. testament. nullæ extab. (b) *l. 1. in fin. ff. quis ordo in bon. poss. servetur, l. 4. l. 5. ff. si tab. testam. nullæ extab.* (c) *d. l. 4. ff. dict. t.* (d) *§. Emancipati autem liberi. Instit. de hered. quæ ab intestato defe-runtur, l. quemadmodum 7. ff. de inoffic. testament.* (e) *Nov. 118. cap. 1. ibi, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur. Item, ibi, sive suæ potestatis, sive sub potestate constituti, & c. 4. ibi, sive per emancipationem,* dissentit Cujac. *ad d. Nov. 118. in pr.*

Sed antiqua, multùm dubia & difficilis est quæstio, inter Bulgarum & Martinum, alioqui magnopere agitata, utrùm dos profecticia, si filia-fam. relictis liberis in matrimonio decesserit, ad patrem revertatur, an verò ipsis filiæ mortuæ liberis relinquatur? Nos cum Martino existima-mus, denegandam hoc casu patri dotis repetitionem, & eam relinquen-dam esse liberis, *(a)* & quidem ejus partem jure communi: *(b)* par-tem verò quasi ex tacitâ pactione. *(c)*

a) Per textum *in l. post dotem 40. ibi, & postea filia sine liberis decesse-* 2z
rit, ff. soluto matrimon. l. si pater 12. in princ. l. inter 26. §. cum inter. ff. de pact. dotalibus. Facit hinc, quod ut castrense, & quasi castrense peculium proprium est filiifam. pleno jure. §. *igitur liberi Instit. per quas pers. cuiq; adquir. l. ultim. ff. ad Senatusconsult. Trebell & l. 2. ff. ad Senatusconsult. Maced.* Sic & filiæfam. proprium est patrimonium ipsa dos, licet profec-ticia, *l. 3. §. Ergo etiam ff. de minoribus*, eamque ipsa filia proprio jure habet, *l. pater filiam 14 in pr. ff. ad legem Falcidiam*: sive ut Papinianus ait, suo jure. *l. si socius 81. ff. pro socio.* Siquidem à bonis patris planè ab-scesserit. *l. 1. in fin. ibi, quia in bonis non est. ff. de dotis collat. & dict. l. pater. filiam 14. in pr. ibi, quia dos in hereditate patris non inveniretur, ff. ad leg. Falcid.* Ut proinde sicut filiusfam. ex castrensi peculio litigat cum pa-tre *l. lis nulla 4. ff. de judic.* Ita quoque filiafam. ex dote etiam profecticia cum patre litigare possit. *d. l 3. §. Ergo, ff. de minoribus.* Meritò ergo fi-liæfam. defunctæ dos etiam profecticia ad ejus liberos, tanquam hære-des, pertinet *l. un. §. illa proculdubio C. de rei uxor. act. & Nov. 118. cap. 1. verf. licet enim, ibi, in illis videlicet rebus, quæ secundùm nostras aliàs leges pa-tribus non adquiruntur.* Huc quoq; maximè confert *l. jubemus. 11. §. 1. verf. hoc lucro. & verf. seq. C. de repudiis.* Adhæc q̃ in contractu aliquo adponi so-let, ea pro adpositis habentur, licèt nominatim adjecta non sint. Nam fru-ctus rustici prædii locati tacito jure sunt obligata locatori, licèt de pigno-re nihil dictum sit, *l. in prediis. ff. in quibus causis pign. tacitè contrah. l. 3. C.*

dict.

dict. titul. Eò quòd Populo Romano in moribus positum fuit, fructus illos expresso pacto obligare. *l. si servo 61. §. locavi, ff. de furtis.* Hinc etiam res inductæ & illatæ in prædium Vrbanum tacito pacto pignori sunt locatori, *l. 4. ff de pactis.* Et quia frequens est stipulatio duplæ in venditione mancipii, iucircò in duplum agi potest, etiamsi venditor duplum non caverit. *l. quod si nolit 31. § quia assiduâ. ff. de AEdilit. edict. junctâ leg. emptori 57 §. 1. & 2. ff. de Evict.* Quia item in hypotheca generali ita caveri solet, ut bona futura sint pignori, *l. ultim. C. de remiss. pign.* Ideoque hæc etiam pignori obligata censentur, quamvis nominatim facta eorum mentio non sit, *l. ultim. Cod. quæ res pign. oblig.* Cùm ergo assidua & frequens illa in dotis constitutione inter locerum & generum interponatur pactio, ut si filia in matrimonio decesserit sine liberis, dos profectitia ad patrem redeat, *l. 2. l. Babius 30. ff. de pact. dotal.* Qua pactione & illud simul agitur, ut intervenientibus liberis dotis repetitionem pater non habeat, *l. inter socerum 26. §. cùm inter, & d. l. Babius 30. ff. dict. titul. l. 1. §. 1. ff. de dote præleg. & l. si cùm dotem 22. in pr. & d. l. post dotem 40. ff. solut. matrim.* certè licèt hoc pactum expressè appositum non sit, pro appositio tamen haberi potest. Cujac. *ad African. tractat. 8. in explicatione, d. l. si servus communis 61. §. locavi, ff. de furtis.* Præterea patri datur profectitiæ dotis repetitio mortuâ filiâ in matrimonio, ut ei dos ipsa sit solatii loco, & ne tùm filiæ amissæ, tùm dotis damnum sentiat, *l. jure succursum 6. in pr. ff. de jur dot.* Sed nepotes ex filia sunt patri loco filiæ, *per l. uxorem 41. §. concubinæ, ff. de legat. 3. l. 3. §. si emancipatus 5. ff. de bonor. poss. contra tab. l. 6. §. 1. ff. de hered. Instit.* quippè cùm sint pars corporis materni, *l. cùm servus 22. in fin. C. de agric. & censit.* Non igitur omninò intelligitur pater filiam amisisse, qui ex ea liberos habet. Proindeque dotis repetitionem non habet extantibus ex filia liberis. Accedit huc & illud, quod nepotes quoque ex filia profectitiam matris dotem avunculis suis conferre dicuntur *l. nepotes. C. Theodos. de legit. hered. l. illam 19. C. de collat.* Vnde sequitur, quòd priùs etiam superstite avo materno in dotem profectitiam matri suæ successerint. Quòd si enim mortuâ filiâ recepisset pater profectitiam dotem, non possent eam nepotes ex ipsa filiâ avunculis suis conferre. Denique hæc Martini opinio usu quoque prævalet, & servatur, ut testis est gloss. *in d. l. unic. §. fileat. C. de rei uxor. action. & in l. 4. C. solut. matrimon.* Item Bart. *in l. post dotem 4. num. 29 in fin. ff. solut. matrim.* licèt ibi Bulgari contrariam opinionem amplectatur. Cujac. *quoque ad African. tract. 8. in explicat. d. l. si servus communis, §. locavi, ff. de furt. mihi pag. 441.* moribus receptam esse & comprobatam Martini opinionem scribit. Consuetudo autem optima legum interpres dicitur, *l. si de interpretatione 37. ff. de ll. c. cùm dilectus,*

Digitized by Google

&c. ext. de conſuetud. Sed præter alios hanc Martini receptam ſententiam rejiciunt quoque Ant. Fab. *lib. 1. conjectur. jur. cap. 16.* & Fachinæ. *lib. 3. controverſ. c. 71.* (b) Vlp. *in Inſt. t. 6. de dotibus.* §. *Mortua*, Duar. *ad l. ſi dotali 48. ff. ſolut. matrim.* Facit huc, quòd dos profectitia patri & filiæ communis eſſe dicitur, *l. 2.* §. *1. & l. ſi cùm dotem 22.* §. *1. ibi, exactam communem dotem, ff. ſolut. matrim.* (c) Quia enim Populus Romanus ſolitus fuerit ſtipulari, aut paciſci profectitiam dotem reddi, nullis ex filia, in matrimonio mortua, liberis exiſtentibus, hodie id ſemper tacitè actum in conſtitutione dotis videtur, ut antea oſtendi.

Bonorum poſſeſſio unde legitimi eſt, quæ deficientibus defunctis liberis competit his, qui jure civili ad hæreditatem inteſtati vocantur: *(a)* quorum tres ſunt ordines; Primus eſt aſcendentium, ſeu parentum *(b)* defuncti; Secundus cognatorum ex tranſverſo ſive latere, ut ſunt agnati & cognati ipſius defuncti; *(c)* Tertius eſt quorundam extraneorum, quales ſunt tum libertis ſine prole defunctis, patronus, patrona, & horum liberi, tum conſortes. *(d)*

a) *l. 2* §. *Fin. & l. 3. & t. t. ff. unde legitimi. & t. t. C. eod.* (b) Deficientibus defuncti inteſtati liberis, ad ejus hereditatem jure civili vocantur parentes, *d. Nov. 118. c. 2. Authent. defuncto C. ad Senatuſconſult. Tertyllianum, l. 3.* § *ſin autem C. de bonis quæ liberis:* idque ratione pietatis & miſerationis. *l. Nam etſi 15. in princ. ff. de inoffic. teſtament. l. ſcripto 7.* §. *ultim. ff. Si tabul. teſtament. nullæ extab. unde liberi.* (c) Non extantibus defuncti parentibus, ejus agnatis & cognatis proximis hæreditas illius jure civili defertur. *d. Novell. 118. cap. 3.* Olim quidem agnati præferebantur, quibus demum deficientibus cognati admittebantur: Vnde alia erat bonorum poſſeſſio, unde legitimi, alia unde cognati, *tit. C. de bonor. poſſ. unde legit. & unde cognati, tit. ff. unde legit. & tit. unde cognati.* Sed ut quondam in ordinem agnatorum ſive legitimorum hæredum quidam etiam ex cognatis vocabantur, § *Hoc etiam addendum. &* §. *ultim. Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ. t. Inſt. de Senatuſc. Tertyll. & tit. de Senatuſc. Orphitiano:* Vnde & illis, licèt cognati eſſent, bonorum poſſeſſio unde legitimi dabatur, argum. §. *Et primo loco Inſtitut. de bon. poſſ.* Sic Iuſtiniani legiſlatione in agnatorum ordinem vocantur generaliter omnes cognati. *d. Novell. 118. c. 4.* Vt proinde cognatis hodie etiam bonorum poſſeſſio unde legitimi competat, & ſupervacua ſit bonorum poſſeſſio unde cognati, *arg.* §. *Quæ autem in prætoris edicto Inſt. de bon. poſſ.* (b) Hi enim Iuſtiniani conſtitutione ad liberti fine liberis defuncti hæreditatem vocantur. §. *ſed noſtra conſtitutio. Inſt. de ſucceſſ. libertorum.* Proindeque & his bonorum poſſeſſio unde legitimi datur. §. *Cumq; antea fuerat. Inſtitut. de bon. poſſ.* (c) De his vide ſuperiori diſputatione X. *theſ. 59. & ejus fun-*

damenta. Et quia lege consortis intestatò defuncti hæreditas consortibus defertur, hisce etiam bonorum possessionem unde legitimi competere, nihil est quod dubitemus, *per §. secundò legitimis, & §. cumq; antea Inst. de bon. poss. l. 3. & t. t ff. & C. unde legitimi.*

24 Bonorum possessio, unde vir & uxor, est, qua deficientibus liberis, & legitimis hæredibus, conjunx ad defuncti, vel defunctæ conjugis hæreditatem admittitur.

l. Vnic. C. unde vir. & uxor. & l. unic. ff dict. titul. Conjunx tamen, licèt non præferatur cognatis, & patronis, cæterisque legitimis quibusdam hæredibus; præfertur tamen consortibus, *l. si quis Presbyter, 20. ibi, vel uxor extiterit. C. de Episcop. & Cler.* Cujac. *in lib. 16. Responsor. Papin. pag. 183. col. 1.* Donell. *libr. 9. Commentar. cap. 1. pag. 398. vers. quòd si neque cognati.*

25 Interdum tamen & liberis, vel agnatis, aut cognatis existentibus, superstes conjunx defuncto conjugi succedit. Si enim superstes inopiâ laboret, & defunctus locuples fuerit, tunc huic illa succedit: & quidem in quartam partem ususfructus, si præmortuus tres vel pauciores reliquerit liberos: vel in partem virilem, si plures reliquerit liberos: aut si nullos liberos reliquerit, in quartam partem totius substantiæ pleno jure. (a) Idem quoque dicimus de superstite viro, si ille inopiâ præmatur, & defuncta conjunx locuples fuerit. (b)

a) *Novell 53. cap. 6. Quoniam, & Novell. 117. cap. 5. Quia verò legem. Auth. præterea. C unde vir. & uxor.* (b) *d. Novell. 53. c. 6. vers. Ita si vel perduraverint, ibi, similiter quidem in viris, similiter autem in mulieribus.* Atque ita sentit etiam gl. *in l. licet 27. C. de jure dot. & in d. Novell. 117. c. 5. Quia verò legem, in verb. in talibus.* Item Cyn. & Bald. *num. 5. in d. Auth. præterea C. unde vir. & uxor.* Non obstat, quod Iustin. Imp. *in d. Nov 117. cap. 5. vers. virumenim &c.* prohibet, virum omnibus modis quartam ex substantia mulieris accipere. Ille enim versiculus pertinet non ad utramque capitis illius quæstionem, sed tantùm ad sententiam proximè præcedentem, quæ est de muliere irrationabiliter excluſa, uti arguit tùm illa particula, ENIM, tùm verb. SECUNDUM PRIOREM NOSTRAM LEGEM, quibus respicit Iustin. *l. ult. C. de repud.* tùm etiam textus *in Novell. 127. c. 4.* ubi reducit in usum Iustin. *l. ultim. C. de repud.* correctam *per Nov. 117. c. 5. in fin.* Neque hanc interpretationem vitiat, quod ait. Iustin. in TALIBUS CASIBUS. Nam ut alibi horrida est oratio Novellar. ita eo loco, ubi pro talibus casibus, dicidebuit, TALI CASU quo scilicet irrationabiliter excluſa est mulier.

26 De bonorum possessione ordinaria hactenus: Extraordinaria bonorum possessio, ut quæ non Prætoris edicto jure ordinario defertur, duplex

Digitized by Google

plex est: Una, quam jus civile, puta lex, vel Senatusconsultum alicui nominatim defert. *(a)* Altera, quam decretum magistratus causa cognita defert alicui: unde bonorum possessio decretalis appellatur. *(b)*

a) *l. Vn. ff. ut ex legibus, Senatusc. l. 3. ff. unde legit. & §. septima eas secuta. Inst. de bon. poss.* Scribit autem Cujac. *ad l. 6. ff. de pactis*, quòd nondum quisquam extiterit, qui hujus bonorum possessionis idoneum exemplum protulerit, Graff. tamen *in recept. sentent. §. Bonorum possessio, quæst. 29.* tale exemplum adfert: Si per Cæsaream constitutionem in aliquo Collegio, ut universitate seniori deferatur successio collegæ defuncti, exclusis agnatis & cognatis. Atqui hoc exemplum huc pertinere non puto, nisi ipsa bonorum possessio nominatim fuerit delata, uti textus prius adducti abundè arguunt. Non tamen hæc bonorum extraordinaria possessio impedit ordinariam, unde legitimi. *l. l 3. in fin. ff. unde legit.* (b) *l. 1. §. Decretalis. ff. de succes. edicto. l. 3. §. pen. ff. de bon poss. & l. 2. §. 1. & 2. ff. quis ord. in bon. poss. serv.*

Decretalis bonorum possessionis species hæ tres sunt: CARBONIANA, quæ datur liberis impuberibus, quibus fit controversia status, & bonorum paternorum, interquiescente omni adversus eos lite status & hæreditatis paternæ, donec in suam tutelam venerint. *(a)* Ea quæ impuberi, nec parentem, nec tutorem habenti datur, maximè ex constitutione Theodosii: *(b)* Item ea, quæ de sententia veterum placuit admitti, cum filius emancipatus institutus est, præterito eo postumo, qui putabatur esse in ventre, cùm mulier non esset prægnans. *(c)* 17

a) *Tot. tit. ff. & C. de Carbon. edict.* (b) *l. si infanti 18. in fin. C. de jure delib.* (c) *l. 4. §. ultim. & l. 5. ff. de bonor. possess. contr. tab. & l. ventre 84. ff. de adquir. vel amitt. hered.* De his tribus bonorum possessionis speciebus vide Donell. *libr. 7. Comment. c. 14. p. 168. & seq.* De tertia vide quoque Cujac. *in lib. 16 q. Pap. p. 402. & seqq.*

Cognito, bonorum possessio quomodo deferatur; dispiciendum 18
deinceps de bonorum possessionis petitione, & ejus petitæ effectu. Petere *(a)* bonorum possessionem aliàs dicitur postulare *(b)* bonorum possessionem, aliàs agnoscere *(c)* bonorum possessionem, aliàs admittere *(d)* bonorum possessionem. Eaque petitione, postulatione, agnatione, & admissione, quis hæreditatem, id est, bonorum possessionem defuncti amplectitur, *(e)* adquirit, *(f)* accipit, *(g)* & in jus defuncti succedit. *(h)* Decretalis tamen bonorum possessio sola petitione & agnatione non adquiritur, sed decreto magistratus primùm defertur, & adquiritur. *(i)*

a) *l. Penult. ibi bonorum possessionem petiisse, C. qui admitti ad bonorum poss. poss. l. 2. C. de bon. poss secund. tab. l. 2. C. de bon poss. contr. tab. quam*

Digitized by Google

prator. lib. pollicetur. (b) *l. ultim. ff. de bon. poss.* (c) *l. 3. l. 5. l. 6. l. 7. C. qui admitti ad bon. poss. poss.* (d) *l. ultim. ff. de bon. poss. furioso.* (e) *l. ultim. C. qui admitti ad bon. poss. poss.* (f) *l. 3. §. adquirere quis. ff. de bon. poss.* (g) *l. 1. C de succeff. edict.* (h) *l. cùm quidam 14. in fin. ibi, agnoviffe fucceffionem, ff. de bon. poff.* (i) *l. 1. §. Decretalis. ff. de succeff. edict.*

29 In petenda autem bonorum poſſeſsione, ſpectamus, tum qui petere eam poſsint: tum intra quod tempus ea ſit petenda: tum etiam quomodo ea peti debeat.

30 Petere autem bonorum poſſeſsionem poſſunt, & qui hæreditatem adire, & capere poſſunt, *(a)* veluti municipia, ſocietates, *(b)* pater infantis, *(c)* pupillus authoritate tutoris. *(d)* Procurator ejus, cui delata eſt bonorum poſſeſsio, *(e)* filiusfamiliàs etiam ignorante *(f)* & invio patre, *(g)* ut & fœmina & ſervus, *(h)* item curator nomine furioſi, *(i)* tum etiam mutus, ſurdus, cæcus, ſi quod agatur, intelligant, *(k)* non autem is, qui rei capitalis damnatus eſt. *(l)*

a) *l. Non eſt ambigendum 12. §. ultim. ff. de bon. poſ.* (b) *l. 3. §. à municipibus, ff. dict. t.* (c) *l. ſervus 7. §. 1. ff. eodem. l. 1. ff. de bonor. poſſ. furioſo, l. ſi infanti 18. C. de jure delib.* (d) *d. l. 7. §. 1. ff. de bonor. poſ.* (e) *d. l. 3. §. à municipibus, verſ proinde ſive actor, & §. adquirere ff. d. t.* (f) *l. 1. C. qui admitti ad bon. poſ. poſ.* (g) *l. ultim. in pr. verſ. ſive è contrario C. de bonis, quæ liberis.* (h) *d. l. ſervus 7. in pr. ff. de bon. poſ.* (i) *l. 1. ff. de bonor. poſſeſ. furioſo.* (k) *l. 2. ff. dict. titul.* (l) *l. edicto 7. in princ. ff. de bonor. poſ.*

31 Sed petenda eſt bonorum poſſeſsio intra tempus jure præfinitum. Et liberi ac parentes eam petere tenentur intra ſpatium unius anni utilis: cæteri verò intra dies centum utiles.

§. Cùm igitur, & §. in petenda. Inſt. h. t. l. 1. §. largius. §. ſi intra centeſimum, & §. ſeq. §. penult. & ultim. ff. de ſucceſ. edicto l. 2. l. 4. §. 1. & l. ultim. ff. Quis ordo in bon. poſ. ſervetur. Intra quod tempus quis ſcire potuit ſibi poſſeſsionem bonorum competere, *l. fin. ff. qui admitta. ad bonor. poſſ.* Cujac. *lib. 2. obſ. c. 18. & lib. 14. obſ. 8.*

32 Quòd ſi quis non petat intra præfinitum tempus bonorum poſſeſsionem, tunc alius in locum ipſius ſuccedit. Si enim nemo contra tabulas eam petat, alius ſecundum tabulas bonorum poſſeſsionem agnoſcere poteſt. Et ſi quis neutram hanc bonorum poſſeſsionem admittat, inteſtati datur bonorum poſſeſsio, *(a)* primum unde liberi: quæ ſi non agnoſcatur, locus fit bonorum poſſeſsioni, unde legitimi: quæ itidem ſi non poſtuletur, locus fit bonorum poſſeſsioni, unde vir & uxor. *(b)*

a) *l. 1. §. ff. Quis ordo in bon. poſſ. ſervetur.* (b) *d. l. 1. in pr. ff. dict. t. §. cùm igitur verſ. vel ſi nullus Inſt. h. t.*

Et li-

Digitized by Google

Et licèt filius tempore excluſus ſit à bonorum poſſeſſione, unde liberi, petere tamen intra ſpacium anni ſequentis poterit bonorum poſſeſſionem unde legitimi. (a) Nam & filius patri ſuo agnatus eſt, & quidem proximus agnatus. (b) 33

a) *l. 1. §. Sed videndum eſt 11. ff. de ſucceſſ. edict. & l. 4. §. 1. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſervetur, & l. 2. in pr. ff. unde legitimi.* (b) *l. filius 12. ff. de ſuis & legit. heredibus.*

Similiter ſi ſub aliqua bonorum poſſeſſionis ſpecie plures extent diſpari gradu perſonæ, veluti ſub bonorum poſſeſſione, unde liberi, ſi plures ſint gradus liberorum, puta filius filia: nepos neptis: pronepos, proneptis: filio, aut filia non petente bonorum poſſeſſionem intra præſtitutum tempus, fit locus nepoti, & nepti: qui ſi itidem non agnoſcant bonorum poſſeſſionem, admittuntur pronepos, & proneptis. (a) Et ſi ſub bonorum poſſeſſione, unde legitimi, non poſtulent eam intra præfinitum tempus, qui proximi gradus ſucceſſores ſunt, tum remotioris gradus admittuntur. (b) 34

a) *l. 1. C. de ſucceſſ. edict. l. 1. §. Quibus ex edicto, ff. d. t.* (b) *§. cùm igitur plures, Inſt. h. t.*

Vtraque illa ſucceſſio locum habet, etiam cum quis diſertè repudiavit bonorum poſſeſſionem; (a) quo facto ſtatim cæteri admittuntur, nec eſt expectandum, donec tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum excellerit. (b) 35

a) *l. 1. § 1. 2. 3. 4. § quibus, ff. de ſucceſſ. edict.* (b) *d. l. 1. §. qui ſemel. ff. d. t. & §. cùm igitur. verſ. ſi quis itaque, Inſt. de bon. poſſ.*

Quòd ſi tamen ejuſdem gradus plures ſint bonorum poſſeſſores, quorum quidam agnoſcant bonorum poſſeſſionem, quidam verò repudient eam, aut tempore excludantur; tunc portio deficientium cæteris, qui agnoſcunt bonorum poſſeſſionem, accreſcit. 36

l. Vn. C. quando non petent, partes petentibus accreſcant, l 3. §. ult. cum duabus ll. ſeqq. ff de bon. poſſ.

Quod attinet modum petendæ bonorum poſſeſſionis, diſtinguendum hîc eſt inter decretalem bonorum poſſeſſionem, & bonorum poſſeſſionem edictalem, ac civilem. Decretalis, cauſæ cognitionem deſiderat: competit enim ſub conditione hac: ſi cauſa ſit, cur dari debeat; (a) proindeque coram tribunali petenda, & ab ipſo majori magiſtratu decernenda erit. (b) 37

a) De Carboniana *eſt text. in l. 1. in princ. l 3. §. cauſæ, & §. duæ. ff. de Carb. edict.* Et qui hanc petit, ſatisdare tenetur adverſario: quòd niſi fecerit, unà adverſarius mittitur in bonorum poſſeſſionem, *l. 1. §. 1. l. 5. §. 1. ff. dict. t.* De quavis alia bonorum poſſeſſione decretali, eſt textus

in l. nec quicquam 9. §. 1. ff. de off. proconsulis. & l. 3. §. pen. ff. de bonor poss.
(b) *d. l. 3. §. pen. ff d. t.*

88 Edictalis, item civilis bonorum possessio hodie ita peti & agnosci potest, si qualicunque testatione aliquis apud judicem quemvis amplecti se hæreditatem defuncti ostendat. Neque hîc opus est prætoris decreto.

l. Vlt. C. qui admitti ad bon. poss. poss. & §. ult. Inst. de bon. poss. Fachinæ. *lib. 5. controvers. c. 74.*

89 Effectus petitæ bonorum pōssessionis est, quod commoda, & incommoda hæreditatis bonorum possessori adfert.

l. 1. l. 3. In pr. ff. de bon. poss. & l. bonorum, C. qui admitti ad bon. poss. poss. Quæ autem ista hæc sint commoda, & incommoda, expositum superiori disputatione.

90 Sed in quæstionem vocatur, utrùm filiusf. cui bonorum possessio delata est, eam agnoscendo & petendo jure veteri adquisierit sibi, aut patri suo? Quod posterius probamus.

l. Adquiritur, ff. de adquirend rerum dominio. l. 2. Cod. de patria potest. §. 2. Institut. per quas personas cuique adquir. Fachinæ. *lib. 5. controv. capit 75.*

91 Et licèt filiusf. absque patris consensu agnoverit bonorum possessionem, tamen sibi eam non adquirebat jure veteri, (a) novo jure eam sibi adquirit. (b)

a) *l. Vltim. ff. Quis ordo in bon. poss servetur.* (b) *l. ult. C. de bonis quæ liberis.*

92 Hinc controversia orta est inter Interpretes: an filiusf. qui bonorum possessionem agnovit, inscio patre, postea ratum non habente, legatariis, & creditoribus hæreditariis obligetur, nec ne? Nos affirmativæ adhærendum putamus: nonquidem jure veteri, (a) sed ex novi juris dispositione. (b)

a) Iure enim veteri agnitio bonorum possessionis à filiof. absque jussu, vel ratihabitione patris nulla est, *l. 1. C. qui admitti ad bon. poss. poss. l. ult. §. 1. ff. quis ordo in bon. poss. servetur.* Proindeque nec in persona filiif. quid operari potest, *l. non dubium 5. C. de legibus l. jubemus 14. §n. in fin. C. de SS. Eccles.* vide Fachinæ. *lib. 5. cap. 76.* (b) Novo enim jure, etiam reclamante patre, potest filiusf. agnoscere bon. poss. ejusque emolumentum sibi adquirere, *l. ult. C. de bonis quæ lib.*

93 Restat quomodo amittatur bonorum possessio. Amittitur autem bonorum possessio, cùm quis jus suum ejusmodi spernit, sive repudiat: Item tempore bonorum possessionis petendæ finito: & morte ejus, cui competit bonorum possessio; si scilicet antequam agnosceret bonorum possessionem, decesserit. *l. 4. ff.*

Digitized by Google

l. 4. ff. De bon. poſſ. l. r. §. unus enim & §§ ſeqq. ff. de ſuccеſſ. edict. & §. cùm igitur plures. verſ. ſi itaque. Inſt. de bon. poſſ.

Appendicis loco hîc quæri poteſt, (*a*) cùm ex pronunciato Iuſti- 44
niani Imp. prætor cognatum efficere hæredem non potuerit, (*b*) quæ ejus rei cauſa ſit? Et quamvis alii aliam fingant rationem, nobis tamen ea potior eſt, quam ipſemet Iuſtinianus ſubjungit, quòd ſcilicet ſolius legis 12. tab. & ſimilis Conſtitutionis officium ſit, hæredem facere. (*c*)

a) Vide Fachinæ. *lib. 3 controverſiar. cap. 72.* (b) *§. Quos autem ſolus, Inſt. de bon. poſſ.* (c) *dict. §. Quos autem, verſ. per legem enim tantùm, Inſt. de bon. poſſ. & confert huc l. non eſt 12. §. ult. ff d r.* Sic quæſtionis eſt an appellatione Hæredis veniat bonorum poſſeſſor, quam reſolvit Cævall. *quæſtion. 10.*

CLAS. III. DISPUT. XIII.

DE COLLATIONE BONORUM.

THESIS I.

ADquiſitioni hæreditatis & bonorum poſſeſſionis adgnitioni, proxima eſt collatio bonorum; (*a*) quæ eſt actus, (*b*) quo liberi (*c*) hæreditatem defuncti parentis participare volentes, (*d*) res ſuas à parente profectas, (*e*) quas tempore mortis (*f*) ipſius parentis in bonis (*g*) habuerunt, cum cæteris defuncti parentis liberis (*h*) communicant. (*i*)

a) *l. Ingrine. ff. de dotis collat. l. 2. in pr. & l. 3. in pr. ff. h. t. l. 4. §. ff maritus 14. C. eod. t.* Cujac. *ad Iul. Paulum, lib. 5. ſentent. t. 9. §. emancipati, & ad l. 1. in pr. ff. h. t.* Collatio bonorum (quamvis ob æquitatem conſervandam introducta) reputatur odioſa, Inde dicunt Dd. quod collatio nunquam habeat locum, niſi id lege aliqua ſit expreſſum. vide Iaſ. *in l. emancipati 9. num. 27. C. h. t.* (b) certi ſunt modi conferendi bona, ut infrà dicetur: quovis autem modo bonorum collatio fiat, ipſa collatio

latio est actus, uti arguit *l. Labeo 19. ff. de verb. signif.* (c) *l. ut liberis. 17. & l. seq. h. t.* quæ leges ut & aliæ ejusdem *t. C. & ff.* loquuntur tantùm de liberis, non etiam de parentibus & cognatis; unde inter adscendentes & collaterales, si de descendentis aut collateralis successione agatur, collatio bonorum locum non habet. Hanc opinionem utpote communem servandam esse tradit Ias. *in d. l. 9. num. 28.* quamvis disputandi gratia contrarium asserat. Dissentit quoque Sichard. *ad rubr. C. hoc tit. num. 11.* vide Treutler. *vol. 2. disp. 17. thes. 2. lit. B. & C.* & tradunt Bald. Fulg. Castr. Roman. Alex. & alii, *ad l. si emancipatus. 9. C. hoc t.* Duar. *in com. ad h. t. cap. 4.* Vital. Nemarc. *in tract. de collat. quæst. 20.* Joh. Saporta *in eod tract. num. 64.* & Wesemb. *in Parat. ff. eod. tit. num. 4.* contrarius est Ang. *in d. l. ut liberis 17. C. h. t.* (d) *l. 1 in pr. ff. h. t. & d. l. 4. l. postumo. 11. l. filiæ 12. l. si maritus 14. C. eod. tit.* Thesaur. *decis 237. num. 6.* Graff. *lib. sent. §. legitimæ quæst. 23. num. 7.* Rauchbar. *lib. 2. quæst. 18 numer. 24.* Heig. *lib. 1. quæst. 24.* (e) Quales sunt res à patre filiof. donatæ propter nuptias, & dos filiæf. à patre data, *d. l. ut liberis 17. & l. illam 19. C. h. t. & l. 1. C. de dotis collat.* cæteræ res, ex bonis parentis ad filium vel filiamf. profectæ, non conferuntur, Ioh. Saporta *in d. tract. de collat. cap. 5. num. 76.* & Cujac. *ad l. 1. in pr. ff. h. t. p. 983.* ubi dicit, quòd suus conferat tantùm donationem propter nuptias, & suam duntaxat dotem, non etiam res alias. Obstare videtur *l. certum. 13. C. famil. herciscund.* Emancipatus quoque confert profectitia bona, *d. l. ut liberis 17. in fin. & l. ult. C. h. t.* (f) *l. ea demum 6. l. si maritus 14. & l. seq. C. h. t.* (g) Nam æs alienum, quod in bonis nostris non est, *l. subsignatum 39. §. bona* ubi Gœddæ. *l. bonorum 49.* ubi idem Gœddæ, *num. 4. & l. venisse 165. ff. de Verb. Sign.* non confertur, *d. l. ea demum 6. in fin. C. eod. & l. 2. §. t. ff. h. t.* (h) Dico DEFUNCTI PARENTIS LIBERIS, non dico FRATRIBUS: Nam quandoque etiam pater emancipatus suis liberis in potestate retentis confert, *l. filium 9. ff. h. tit. l. 1. ff. de conjun. cum eman. lib.* (i) *l. 4. in pr. & l. si soror 8. C. eod. t.* Coler. *lib. 1. decis. 62.*

2 In collatione autem bonorum spectantur, tum qui conferre bona sua teneantur, & quibus, item quando: tum quæ bona sint conferenda, & quantum conferendum sit: tum modum conferendi bona; tum denique juris remedia, quibus cogi quis potest, ut bona sua conferat.

Vide Paul. Christinæ. *vol. 4. decis. Belg. 2.*

3 Conferre bona sua tenentur liberi, qui volunt esse participes bonorum defuncti parentis, (*a*) non solùm emancipati, (*b*) aut alio modo sui juris qui sunt effecti, (*c*) sed & sui, (*d*) sive filiævé sint, sive ex filiis etiam emancipatis nepotes aut pronepotes, (*e*) sive item eodem,

Digitized by Google

dem, sive diverso jure; putà unus ex testamento, alter contra testamentum ab intestato succedat. *(f)*

a) *l. 1. In pr. ff. h. t. l. 4. l. si emancipati 9. C. eod. tit.* (b) *d. l. ea demum 6. d. l. si emancipati. 9. l. postumo 11. l. liberos 18. C. h. t. l. 1. in pr. §. 3. 4. & seqq. & t. t. ff. de collat.* & Duar. *in Comment. ad hunc t. c. 4.* Althus. *Dicaol. lib. 1. c. 44. n. 16.* (c) *d. l. liberos 18. C. h. t.* Quo loco Bartol. Bald. & Alex. ejus legis sententiam porrigunt quoque ad illos, qui propter honorem patritiatus patria potestate liberati sunt, ut & Fachinæ. *lib. 5. controv. c. 78. vers. nona conclusio.* At dissentit Vital. *tract. de collat. quæst. 21.* (d) *l. 12. l. 17. C. de collat.* (e) *l. 1. §. sed etsi sint, & §. sed etsi nepos, ff. de conjung. cum emanc. lib. suis, l. illam 19. & l. seq. §. ad hæc. C. de collat. l. nepotes 17. ff. d. t.* Fachinæ. *lib. 5. controvers. c. 78. vers. septima concluf.* (f) *l. si filius 10.* ubi Bart *ff. de collat. bon.* Idem Bart. Castr. & Alexand. Iaf. Cagn. *in d. l. si emancipati 9. C. de collat.* Vital. *in tract. de collat. q. 38.* Fachin. *lib. 5. controv. c 77. vers. secunda concl.*

Quin & is, in cujus adoptiva familia est filius, defuncti patris naturalis ab hoc institutus, conferre adoptivi sui filii propria bona ejus fratribus tenetur, si nomine ipsius filii hæreditatem vel bonorum possessionem patris testatoris accipere velit. 4

Dict. l. 1. §. is quoque 14. ubi vide Cujac. *ff. hoc titul.* qua cum lege conjungendus est *text. l. non putavit 8. §. in adoptionem datos. ff. de bonor. poss. contr. tab.*

Conferre similiter tenetur nepos in potestate retentus, quando patris sui emancipati hæreditatem cum fratre, post emancipationem nato, capere intendit. 5

l. Filius 9. ff. de collat. Cujac. *lib. 5. Respons. Pap. p. 212.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 77.*

Et conferunt bona sua liberi non tantùm si contra tabulas, sed etsi ab intestato *unde liberi* bonorum possessio petatur. 6

l. Filium quem 20. §. videamus, ff. de bon. poss. contra tab. l. si emancipati 9. l. ut liberis, C. de collat.

Exhæredati quoq; liberi, si obtineant in querela, contra extraneum institutum, rescisso in totum testamento, bona sua conferunt. *(a)* Non etiam si diverso jure liberi ad bona patris veniant; *(b)* si jus vetus spectes, quo instituti ex edicto non conferebant. *(c)* 7

a) *l. Ut liberis. 17. C. de collat. l. si non mortis. 25. in fin. pr. ff. de inoff. testam.* (b) *l. 1. in pr. ff. de dotis collat. d. l. filium 20. §. videamus, ff. de bon. poss. cont. tab.* Cujac. *in lib. 6. Respons. Pap. pag. 263.* Idem Cujac. *ad l. 1. in princ. ff. de dotis collat. circa finem:* (c) *per text. adscriptos thesi sequenti sub lit. m.*

Digitized by Google

8 Et licet jure veteri instituti liberi bona sua non conferebant ex edicto, (a) nisi id pater jusserit, (b) aut ipsorum portio commisso per alium edicto aucta esset; (c) novo tamen jure Iustinianeo bona sua conferre tenentur; (d) ut & ante jus illud ex æquitate & rescripto D. Pii cogebantur. (e)

a) *l. 1. l. Filiæ 4. l. filiam 7. C. h. t.* (b) *l. 1. §. vel maximè, ff. eod. tit.* (c) *l. 2. ff. de dotis collat.* quam legem ita Azo rectè interpretatur *ex l. 3. ff. dict. t. & l. non putavit 8. §. non est novum, ff. de bonor. poss. contra tab.* & hanc interpretationem sequitur quoque Cujac. *ad l. 1. ff. h. tit. pag. 983.* (d) *Nov. 18. c. 6. & auth. ex testamento. C. de collat.* (e) *l. si filius 10. ff. h. t. & l. 1. in pr. ff. de dotis collat.*

9 Sed quæritur, utrùm ea quoque filia, cui pater testamento longè minorem reliquit, quàm cæteris liberis, portionem, dotem profectitiam conferre fratribus & sororibus teneatur nec ne? Et licet post Romanum & Fulgos. Alexander (a) tradat, hoc casu collationi locum esse, nisi pater dixerit in testamento, se idcirco minorem dare portionem filiæ, quòd ei dotem dederit: magis tamen est, ut absolutè & simpliciter dicamus, cessare hîc dotis collationem. (b)

a) *Ad l. si emancipati 9. num. 12 C. de collat. & ibid.* etiam Corn. *numer. 64.* & Cagnol. *num. 200.* Item Decius *ad Auth. ex testam. num. 9. C. d. t.* & Cephal. *consil. 486. in fin. lib. 4.* (b) *per l. ex parte. 39. §. intestato, ff. famil. herciscæ & Novell. 18. c. 6. Illud quoque. Ibi; & exinde æqualitatem. juncta l. ultim. C. communia utriusque jud.* Vitalis *in tract. de collat. quæst. 33.* Fachin. *lib. 5. controvers. cap. 78.* sed obstare videtur, quod hodie etiam condito testamento locus est collationi, nisi pater eam expressè prohibuerit, *d. Novell. 18. c. 6. Illud. & Auth. ex testam. C. de collat.* ad quod arg. respondet Fachin. *d. c. 78 in fine.*

10 Quæritur & illud, an inter filios collationi sit locus, si testamentum proparte valeat, & pro parte ruptum sit; & unus ex filiis ex testamento hæreditatem petat; alter verò contra testamentum ab intestato? (a) Nos affirmantium partes sequimur. (b)

a) Vt in specie, *l. pater filium 6. ff. de dotis collat.* (b) *per d. l. si filius 10. ff. h. t. & l. 1. in pr. ff. de dotis collat. & Nov. 18. c. 6. & Auth. ex testam. C. h. t.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 79.*

11 Videamus, cui quis bona sua conferre teneatur. Et conferre tenetur, non solùm emancipatus fratribus & sororib. in familia & potestate retentis; præteritis vel institutis petentibus contra tabulas bonorum possessionem, (a) aut ex testamento succedentibus: (b) Sed & suus itemq; sua hæres propria bona, à parente profecta, veluti dotem & donationem propter nuptias, ut suis, sic & emancipatis conferre jubetur. (c)

a) *l. 1. In*

a) *l. 1. In princ. & §. 1. ff. de collat. l. ea demum 6. l. si emancipati 9. C. eod.* (b) *l. si filius 10. ff. h. t. & l. si duobus 14. ff. de bon. poss. contra tabul. Ex quibus locis patet, quòd ex edicto quidem non conferat, qui institutus adit ex testamento, sed ex bono & æquo eum conferre teneri.* (c) *l. 4 l. filia 12. & l. illam merito 19. C. h. t. & l. 1. ff. de collat. dot.*

Et conferendum est suis, non tantùm vivo patre natis, sed & postu- 12
mis; *(a)* non quidem cùm adhuc in utero sunt, & mater in possessionem missa est, sed quando jam nati sunt. *(b)*

a) *l. Postumo 11. C. de collat.* (b) *l. ult.* ubi Cujac. *ff. eod. tit.* Idem Cujac. *in lib. 41. Pauli ad edictum p. 280.*

Sed quæritur, emancipati an emancipatis conferant? Et hos invi- 13
cem donationem tantùm propter nuptias, & dotem à parente profectam, *(a)* non etiam cætera profectitia bona conferre censemus. *(b)*

a) Nam fratres & sorores dotem & donationem propter nuptias, quam acceperunt à matre, vel avo aut proavo materno, quibus extranei sunt, invicem sibi conferunt, *l. ut liberis. 17. l. illam. 19. l. illud. 20. C. de collat.* Cujac. *ad l. 1. §. nec castrense, ff. eod. & ad Novell. 18. cap. 6. Illud quoque.* Item Cujac. *lib. 3. observ. cap. 30.* (b) *l. si emancipati 9. C. h. tit. l. 1. §. ult. l. 2. §. si heres, & l. 3. §. Iulianus eod. t.* Cujac. *lib. 3. obs. cap. 29. in pr. & ad l. 1. §. si sit filius, ff. de conjung. cum emanc.* quem locum explicat *sub l. 1. ff. de collat. pag. 988.* Idem Cujac. *in Parat. C. h. tit. de collat.* ubi rationem reddit, cur sui suis conferant, emancipati emancipatis non conferant. Vide quoque Coras. *ad d. l. si emancipati 9. C. eod. t.* & Forcat. *in tr. de collat. bon. part. prima, n. 20.*

Quæritur similiter, emancipatus an exhæredato conferat, hærede 14
scripto repudiante? Triphoninus Iurisc. id negat.

l Penultim. §. videamus, ubi Cujac. *ff. de bonor. possess. contra tabul.*

Cæterùm de nepotibus & neptibus, cui scilicet conferant, quæstio- 15
nis est? Et sciendum, quòd si omnes sint emancipati nepotes & neptes, bona sua ab avo ad se profecta conferunt soli patruo. *(a)* Quòd si unus emancipatus sit, & alter suus, emancipatus nepos soli fratri, qui in potestate mansit, confert, non patruo, cui tamen confert, si frater desit. *(b)*

a) *l. 2. §. Si duo nepotes, & l. si nepotes 7. ff. de collat.* (b) *l. 1. §. si sit nepos, ff. de collat. dotis, l. 1. §. ult.* ubi Cujac. *ff. de conjung. cum emanc. liberis*; quem locum tractat Cujac. *in explicatione, l. 1 ff. de collat.* Idem Cujac. *ad l. 1. §. si sit nepos, ff. de dotis collat.*

Si suus sit, & nepos & neptis, & quidem ex eodem filio, hoc etiam 16

casu neptis dotem sibi ab avo datam soli fratri confert, non confert patruo. (a) Si non sit frater, confert patruo, itemque patrueli. (b)

a) *Dict. l. 1. §. si sit nepos*, ubi Cujac. *ff. de dotis collat.* Obstare videtur *d. l. si nepotes. 7. ff. de collat.* (b) *d. l. 1. §. sed etsi nepos, ff. de conjung. cum emanc.* Cujac. *ad d. l. 1. §. si sit nepos, ff. de dotis collat.*

17 Quòd si duæ sint neptes ex diversis filiis, dotem sibi ab avo datam conferent, & invicem, & patruo, si ambæ sint dotatæ. Quòd si una tantùm sit dotata, hæc alteri indotatæ & patruo conferet.

Dict. l. 1. §. sed etsi duæ neptes, junct. §. si sit nepos, ff. de dotis collat. ubi Cujac.

18 Si verò duæ sint neptes ex eodem filio, & ambę sint dotatæ, vice mutua dotem conferent: non autem patruo. Si una tantùm est dotata, tum hæc soli indotatæ conferet.

Dict. l. 1. §. sed etsi duæ neptes, verf. si ex eodem patre, ubi Cujac. *junct. præced. §. si sit nepos, ff. d. t.*

19 Quòd si non ipsæ neptes dotem, vel nepotes donationem propter nuptias acceperint ab avo aut avia, sed filia aut filius, parentes ipsorum nepotum & neptum, tam nepotes & neptes, avo aut aviæ succedentes, parentis sui donationem propter nuptias & dotem conferre suis patruis, amitis, avunculis, materteris jubentur: ut & hæ personæ illis quoque conferre dotem suam & donationem propter nuptias tenentur.

l. Illam 19. verf. de collatione verò dotis, C. de collat. & ibi Cujac. *in Paratitl. in fin.*

20 Tum autem cohæres vel bonorum possessor bona sua conferre cohæredibus tenetur, quando vel hereditatem adquisitione suscepit, vel bonorum possessionem agnovit. (a) Sed & si velit, potest & ante. (b) Quòd si priùs hereditatem adquirat, aut petat bonorum possessionem, & interim, antequam conferat, moriatur, jus suum ad heredem transmittit. (c)

a) *l. 3. In pr. ff. de collat.* Cujac. *ad d. l. 1. in pr. ff. d. t. & ad Inl. Paul. libr. 5. sent. t. 9. §. ult.* (b) *d. l. 3. § emancipatus præteriens, ff. de collat. & l. si filius contulerit 13. ff. de cond. cauf. dat.* (c) *l. 1. §. ibidem Iulianus, & d. l. 3. in pr. ff. de collat.* & Cujac. *ad d. l. 1. in pr. ff. d. t. l. si maritus 14. C. h. t.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 80. verf. 2.*

21 Sequitur, quæ bona sint conferenda, & quantum ex iis conferri debeat. Conferre autem liberi tenentur res proprias, à defuncto parente profectas, quas tempore mortis (b) ejusdem parentis, de cujus successione agitur, in bonis (c) habuerunt.

a) Vide *fundamenta thesi 1. sub litera E. posita*, (b) vide leges *ad thesin eandem positas sub litera F.* adde Cujac. *lib. 3. observat. 34. & lib. 17. obser-*

Digitized by Google

obſerv. 3. (c) vide *fundamenta eidem theſi appoſita ſub litera H.* Et nota quod omnia ea quæ in quartam partem liberis computantur ſint conferenda, ſed non ex diverſo dicendum quod omnia quę conferenda in legitimam ſint computanda. *l. pen. in pr. C. d. collation.*

Bona ergo tantùm profectitia, veluti dotem & donationem, propter nuptias à parente datam, (a) liberi conferre jubentur, non etiam hodie adventitia; (b) multò minùs caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia. (c) 22

a) *l. 3. l. 4. l. Filiam 16. & l. ſeq. l. illam 19. l. pen. C. de collat. & t. t. ff. de dotis collat. Novell. 18. c. 6.* Fachin. *lib. 5. controv. 77. & ſeq.* (b) *l. ultim. C. d. t.* Adventitia enim quantum ad proprietatem patri non adquiruntur, *l. cùm oportet. 6. ff. de bon. quæ lib. l. 2. C. de bon. matet.* Olim tamen etiã adventitia dos erat conferenda, *l. 1. §. pen. ff. de dotis collatl. 4. C. de collat.* Quibus in lõcis Tribonianus perperam veteris iſtius juris veſtigia reliquit, Franciſc. Balduin. *in Iuſtiniano ſuo p. 409.* Eſt & illud hic monendum, *d. l. ultim. C. h. t.* non tantùm de ſuis intelligendam eſſe, licèt id velit Saporta *in tract. de collat. cap. 5.* ſed & de emancipatis, ut communior eſt ſententia. Alex. Iaſ. Dec. *ibidem, per l. cum duobus 52. §. idem Papinianus ff. proſocio,* Fachinæ. *lib. 5. controv. c. 83.* (c) *l. 1. §. nec caſtrenſe ff. de collat. & d. l. ult. C. eod. t.*

Adventitii tamen peculii fructus, ſi qui apud liberos exſtent, liberi conferre tenentur, (a) ut & adventitiam dotem, & donationem propter nuptias, ſi à matre vel avo materno data ſit, & de matris aut avi materni ſucceſſione agatur. (b) 23

a) Vſusfructus enim adventitiorum ad patrem pertinet, *d. l. cùm oportet 6. C. de bon. quæ liber. & §. 2. quod autem ad alia. Inſtitut. per quas perſon. cuique adquir. l. 5. §. fin. ff. de dot. collation.* Vnde ſi qui fructus reliqui ſint, eos filius conferre tenetur. Ipſe tamen uſusfructus non confertur, ut qui morte patris uſufructuarii extinctus eſt, §. *fruitur. Inſtitut. de uſufruct.* Facit quod perſonale jus, ut eſt uſusfructus, in bonis non eſt, §. *ult. Inſt. vi bon. rapt.* & quæ in bonis ſunt, conferri debeant, *l. 6. C. h. t. & l. 2. §. 1. ff. eod.* (b) *l. ut liberis 17.* ubi Iaſ. *C. de collat.* Fachin. *libr. 5. controv. c. 83. verſ. Quod autem.* De bonis adventitiis liberorum vide Colet. *lib. 1. deciſ. 41.*

Sed ardua eſt quæſtio, (a) an lucrum, quod filius f. fecit ſuo labore & induſtria per peculium profectitium, ſit acceſſio ejuſdem peculii, an verò ſit peculium adventitium, proindeque conferri, vel non conferri debeat? Nos illis calculum noſtrum addimus, qui lucrum illud à peculio profectitio ſeparant, & adventitio peculio adnumerant, ut à collationis neceſſitate eximatur. (b) 24

a) Vide gl. & Bart. *ad l. cùm oportet, 6. §. & illud, C. de bon. quæ lib.*

Digitized by Google

Ang. *ad l. ex re 31. ff. de uſufr.* Specul. *t. de jud. §. ſequitur, num. 14.* Menoch. *de arbit. jud. quæſt. caſu 126. num. 4. ad l. certum 13. num. 11. & 12. C. famil. herciſc.* (b) Eſt enim perfectitium peculium, quod à parente eſt profectum de bonis vel facto ejus, *l. 5. in pr. ff. de jure dot. §. igitur liberi., verſ. ſancitum eſt enim. Inſtit per quas perſon. cuique adquir. d. l. cùm oportet. 6. ibi, ex ejus ſubſtantia, cujus in poteſtate ſit*, C. *de bonis quæ liber.* Adventitium peculium eſt, quod filio aliundè, quàm ex patris ſubſtantia obvenit, ſive alienaliberalitate, ſive labore, & operaejus *d. l. cùm oportet 6. verſ. ſi quis ibi, non ex ejus ſubſtantia, cujus in poteſtate ſit*, ſed ab aliis, quibuſcunque cauſis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus ſuis ad eum perveniant, *& verſ. ſiceriam, ibi, quæ ex ſuis laboribus*, C. *d. t.* ſed obſtare videtur, *d. l. ex re. 31. ff. de uſufr.* & diſſentiunt gl. Specul. & Ang. *dictis locis.*

25 Controverſum & illud eſt, an ſumptus nuptiarum, mundus, veſtitus, cæteraque ornamenta à patre liberis in elocatione ipſorum data conferri debeant? Et eaquę conſumpta ſunt tempore nuptiarum non conferri ſentimus, *(a)* ut nec veſtimenta in uſum quotidianum data. *(b)* Veſtes autem precioſas & feſtivas, cæteraque ornamenta conferenda eſſe, *(c)* communi calculo receptum eſt. *(d)*

a) *Per l. 3. §. ultim.* ubi gl. *ff. de muner. & honor. & l. quæ pater 50. ff. famil. herciſ.* Sichard. *ad l. filia cujus 18. num. 12. C. d. t.* Ioh. Schneidewin. *ad §. quædam actiones, num. 46. Inſtit. de act.* (b) Hæc enim alimentorum appellatione continentur *l. legatis 6. ff. de aliment. & cibar. leg.* Alimenta autem parens pietate debita ductus liberis ſuis præſtare debet, *l. ult. C. de aleud. liber. l. ſi quis 5. & t. t. ff. de agnoſ. & alend. liber.* Quæ verò parens debita pietate ductus exhibere liberis debet, non conferuntur. *d. l. quæ pater 50 ff. famil. herciſ.* (c) Sunt enim additamenta dotis, *arg. l. id veſtimentum 25. ff. de pecul.* Quocirca cùm dos ipſa in collationem veniat, hujuſmodi quoque additamentum erit conferendum; quippe cùm ejuſdem cum dote ſit conditionis *leg. etiamſi 8*, ubi gl. *in verb additamenti*, C. *de jure dot. l. inter ſocerum 26 §. cum inter, ff. de pact. dotal.* Et hanc de precioſis & feſtivis veſtibus, aliiſque ornamentis ſententiam poſt alios tenent And. Gail. *lib. 2 obſerv. pract. obſ. 91. num. 5.* & Ioh. Schneidewin. *ad §. quædam num. 47. Inſt. de act.* Diſſentit Weſemb. *in Parat ff. de collat. dotis, num. 3.* (d) vide Bart. *ad d. l. 3. §. ultim. ff. de muner. & honor.* Bald. *ad d. l. filiæ 18 ff. famil. herciſ.* Plat. & Ang. *ad §. ult. Inſtit. de ſociet.* adde Erneſt. Cothman. *reſp. 3. in apendic.* ubi agit vom Brautwagen vnd Brautkiſſen.

26 Eſt illa anceps quæſtio, an ſimplex & mera donatio in filium aut filiamfam. à parente collata, & morte parentis datoris confirmata, redigi in me-

in medium debeat? Negatæ ſententiæ, quæ communis eſt, & uſu recepta, nos ſubſcribimus; *(a)* niſi alter filius donationem propter nuptias, aut filia dotem à defuncto parente acceperit, eamque contulerit, vel parens tempore donationis ſuæ indulgentiæ hanc legem, ut conferretur hæc donatio, impoſuerit. *(b)*

a) *l. Pen. in fine C. de collat.* Hæc enim donatio morte parentis confirmatur. Et ideò collationi non ſubjacet, quemadmodum nec legatum confertur *l donationes 25. C. de donat. inter vir.* Atque ita poſt alios cenſet quoque Weſemb. *in Parat. ff. de collat. dotis num. 2.* & Fachin. *lib. 5. controverſ cap. 80.* Arum. *lib. 2. deciſ. 8.* Diſſ. præter alios Donell. *lib. 9. Commentar cap 5. pag. 411. 412. & 413.* & Cujac. *lib 3. obſerv. cap. 30. & ad l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. pag. 993* quibus adſtipulari videtur, *l. ſi donatione. 13. C. de collat.* quam legem Fachin. *d. cap. 80* perperam emendat adjecta negativa NON ante vocem CONSTITUTÆ. Malè quoque Cujac. *ad d. §. nec caſtrenſe,* accipit, *l. pen. §. 1. C. de collat.* de ſimplici donatione, à matre tantùm, vel avo materno in liberos collatam, Donell. *item d. cap. 5.* non rectè interpretatur, *d. l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* de confirmatione donationis ſimplicis à patre in filiumfam. collatæ, emancipatione tantùm facta, (b) *d. l. penultim. & ultim.* ubi Gothofr. diſſentit. C. *de collat. gl. in Auth. ex teſtamento, in verbo,* DATOXUM, C. *dict. t.*

Similiter quæſtionis eſt, an ſimplex donatio patris in filiumf. collata, ſi ab initio valeat, (a) mortuo donatore cum cæteris liberis communicari debeat? Id quod nos, contra Bartolum, (b) & alios quoſdam, (c) cum nonnullis, (d) planè negamus. (e) 27

a) Quibus caſibus ab initio hanc donationem valere Dd. velint, vide Iaſ. *in l. frater à fratre, in fine, ff de cond. indeb* Arum. *lib. 2. deciſ. 8.* (b) *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat.* (c) Alex. & Iaſ. *in Auth. ex teſtamento, C. dict. t.* Socin. Senior. *conſil. 91. lib. 1.* Rol. à Valle. *conſil. 44. & conſil. 70. vol. 4.* Nata *conſil. 106.* (d) Com. *in d. auth. ex teſtamento col. 2. C. de collat.* Dec. *in l. illud 19. num. 6. C. de collat.* Cagnol. *in l. ſi emancipati num. 190 C dict. t.* Ioh. Petr. Surdo *conſil. 143. num. 54.* quos refert & ſequitur Fachin. *d. lib. 5. cap 81.* (e) tum propter generalem text. *in d. l. pen. in fine, C. de collat.* tum quia liberi conferunt tantùm dotem & donationem propter nuptias à parente profectam, *l. ut liberi, C. de collat.* tum quia emancipati hodie conferunt tantùm donationem ſimplicem, quando fratres & ſorores in poteſtate retenti, donationem propter nuptias, & dotem ſuam à parente profectam conferunt, *d. l. ut liberis 15. in fin. C. d. t.* Bald. *in Inſtit. ſuo pag. 104.* Quo caſu conferunt etiam ſui donationem ſimplicem, *d. l. pen. in fine C. eod.* Sed an filius conferre debeat, quod ei

pater

Digitized by Google

patet donavit, ut matrimonium contraheret cum aliqua nobili, quæ alioqui nolebat ei nubere, vide Fachin. *lib. 5. controv. c. 82.*

28 Quæritur etiam, an arma & equos, (*a*) item libros, expensas studiorum, (*b*) ac sumptus Doctorales, (*c*) conferri necesse sit? Nos inhærendum negativæ existimamus.

a) *l. Si filius 4 C. famil. hercis.* Cujac. *ad l. 1. §. nec castrense in fine. ff. de collat.* Wesemb. *in Parat. ff. de dotis collat. num. 3.* (b) *l. quæ pater. 50.* ubi Costal. & Dd. communiter. *ff. famil. hercis.* Sichard. *ad l. filia 18. n. 3. C. fam. hercis.* Ioh. Schneidew. *ad §. quædam actiones. num. 42. & seqq. Inst. de act.* Wesemb. *in Parat. ff. de collat num. 3.* (*c*) Nam & quod occasione armatæ militiæ datur alicui, castrense peculium est, *d. l. 4. in fin. C. fam. hercis. & l. castrense 11. ff. de castr. pecul.* Vnde & quod occasione togatæ militiæ donatur alicui, quasi castrense peculium est. Sumptus autem doctorales dantur occasione togatæ militiæ; quippe cùm Doctores sint quasi milites *l. advocati 14. C. de advoc. diversi. jud.* & quasi castrense peculium sit, quod quis sua doctrina liberali lucratur, putà cùm magistratum gerit, aut liberalem aliquam artem publicè profitetur. *l. ult. C. de inoffic. testament.* Quemadmodum igitur equi & arma, quæ militiæ causa alicui donantur, peculium sunt castrense, *d. l. 4. C. fam. hercis.* ita quasi castrense peculium est, quod donatur alicui causa togatæ militiæ, puta ad consequenda insignia doctoralia. Proinde sumptus doctorales à patre in filium facti, ut quasi castrense peculium, non conferuntur, *per l. ultim. C. de collat. & d. l. 1. §. nec castrense, ff. dict tit.* Accedit huc, quòd non conferuntur ea, quæ pater dedit liberis dignitatis adipiscendæ gratia. *l. 1. §. sed an id*, ubi Cujac. *ff. de collat.* Idem Cujac. *in lib. 13. q. Papin. p. 359.* Denique hanc etiam sententiam amplectuntur post alios Sichard. *ad l. 4. num. 8. C. fam. hercis.* & Schneid. *ad d. §. quædam actiones. num. 45. Inst. de act.* & Wesemb. *in Parat. ff. de collat. dotis num. 3.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. 19.* Wesenb. *consil. 80. part. 2.* Tyraq. *de jur. primogen. quæst. 4.* Menoch. *2. arbitr. cas. 131.* Cravett. *consil. 125.* Non desunt tamen qui dissentiunt, de quibus vide Bart. *ad l. filia 18. C. famil. ercis.* Et obstare videtur *l. pen. in pr. C. de collat.* ad quem locum respondet Balduin. *in Iustin. suo pag. 103.* & Cujac. *ad d. l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. & in com. ad libr. 13. quæst. Pap. p. 359.* Limitationes propositæ sententiæ vide apud Hartm. Pist. *lib. 1. q. juris, q. 19.* & Fachin. *lib. 5. controv. jur. c. 83. in pr.*

29 Dotem etiam, quam filius emancipatus filiæ suæ dedit, non conferri placuit.

l. 4 ff. De collat. Dos enim non est in bonis patris datoris, sed in filiæ bonis, *l. 1. §. ult. ff. de dotis collat. l. 3. §. ergo, ff. de minor.*

Non

Non ſolùm autem ipſa bona conferuntur, ſed & poſt moram uſuræ 30
dotis, & fructus bonorum.

l. Filius 5. §. ult ff. de dotis collat. Cujac. *in com. in lib. 5. reſponſ. Pap. p. 213. col. 2. & ad l. 1. §. ſi in ſtipulatum. ff. de dotis collat.*

Et ſi bona ipſa non exſtent, æſtimatio eorum conferenda erit; *(a)* 31
ut & ſi libri collationi ſubjaceant, retineri illi poſſunt, & tantùm eorum pretium conferri. *(b)*

a) Coſtal. *ad l. ſi filia 20.* ubi Dd. *ff. fam. herciſ.* (b) Ioh. Schneid. *ad d. §. quædam actiones, n. 52. Inſt. de act.*

Quantum autem conferri debeat, nunc videamus. Et tantum 32
emancipatus confert, quantum cuilibet aufert. *(a)* Sibi enim ſemper virilem retinet, *(b)* & ideo ſi unus ſit emancipatus, alter ſuus, ſuo emancipatus ſemiſſem aufert, itaque & ſemiſſem confert. *(c)*

a) *l. 1. §. Si ex dodrante 3. ff. de collat.* (b) *d. l. 1. §. ultim. ff. eod* (c) *l. filius emancipatus 9. ff. h. t.*

Si inſtitutus ſit ſuus ex dodrante, extraneus ex quadrante, tum eman- 33
cipatus præteritus accipiens bonorum poſſ. contra tab. aufert extraneo quadrantem, nihil tamen ei confert; ſuo autem ſimiliter quadrantem aufert, & ita habet ſemiſſem, proindeque confert ei tantum ſuorum bonorum quadrantem.

Dict. l. 1. §. ſi ex dodrante 3. ff. h. t. Sed obſtare videtur *l. 1. § nunc videamus, ff. de conjung. cum emanc. liber.*

Sunt tamen caſus, quibus emancipatus filius ſua bona confert, & 34
minùs aufert, quàm confert. Primus eſt, ſi duo ſint filii ſui, & duo emancipati. Hoc caſu emancipati ex bonis paternis ferunt quartas, & tertias conferunt, atque ita plus conferunt, quàm ferunt: idem eſt, ſi duo ſint ſui & tres emancipati, nam emancipati auferunt quintas, conferunt autem tertias.

l. 1. §. Vlt. l. 2. §. ſi tres 5. l. 3. §. qui duos. 6. ff. h. t. vide Graſſ. §. *collatio. quæſt. 2. & 5.*

Alter caſus eſt, ſi unus filius ſuus, & ex alio filio jam mortuo, ſint 35
duo nepotes emancipati, qui bonorum poſſeſſionem avi petant. Hi enim emancipati ex bonis defuncti avi ſinguli auferunt quartas, quoniam dividunt inter ſe unum ſemiſſem. Alter verò ſemis relinquitur integer patruo; ſinguli tamen nepotes non conferunt quartas, ſed dimidias. *(a)* Plus igitur conferunt; quippe cum nepotes ex uno eodemque filio, licet plures ſint, in omni jure pro uno habeantur. *(b)*

a) l. 2. §. Si duo nepotes, ff. de collat. bon. (b) *l ſi nepotes 7. ff. d. tit. & l. 2. §. non ſolum autem filii, ff. de excuſ. tutor.* 36

Eſt etiam caſus, quo emancipatus de proprijs bonis nihil retinet, ſed ea in-

ea integra confert, utputa si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul & avo, bonorum possessionem acceperit, cùm uterque pater scilicet & avus suum heredem reliquerit. Hoc etenim casu nepos ille, si centum in bonis habeat, & patruo quinquaginta, & filio quinquaginta confert.

Dict. l. 2. §. si ex emancipato ff. h. t.

37 Sequitur quomodo fiat collatio. Fit autem collatio ex Prætoris edicto boni viri arbitratu. Non enim conferuntur ea, quæ sine culpa conferentis perierunt. (a) Et fit collatio vel re ipsa, vel cautione, vel utroque modo. (b)

a) *l. 2. §. De illis, & l. si quis filium 5. §. stipulatio autem, ff. h. t.* Cujac. *ad l. 1. in pr. ff. eod.* (b) *d. l. 1. §. jubet, & §. quamvis autem, ff. d. t. & l. 12 §. nunc videamus, ff. de conjung. cum emanc.*

38 Re ipsa fit collatio, quando frater vel soror bona sua à parente profecta cum fratribus & sororibus dividit.

Dict. l. 1. §. quamvis autem. 12. ff. hoc titul. l. 2. l. 8. l. 15. C. de collationib.

39 Cautione collatio fieri dicitur, si quis datis fidejussoribus, vel pignoribus securum faciat fratrem suum, vel sororem de bonis conferendis.

Dict. l. 1. §. jubet autem, 7. ubi Cujac. *ff. eod titul. & l. filium 20. §. videamus, ff. de bonor. possess. contra tab.* Althus. *Dicæolog. lib. 1. cap. 44. num. 21.*

40 Vtroq; modo, id est, re ipsa, & cautione fit collatio, si quædam bona in occulto sint, & suspecta sit fides ejus, qui conferre tenetur.

Dict. l. 1. §. quamvis autem, ubi Cujac. *ff. de collat.*

41 Est & illa quædam conferendi ratio, si filius quantum debet conferre, tantùm minùs ferat ex bonis paternis, vel etiam, si fundum paternum det pro eo, quod debet conferre, aut nomen paterni debitoris deleget.

Dict. l. 1. §. sed etsi tantùm, ff. h. t.

42 Restant juris remedia, quibus quis ad conferendum cogi potest. Cogitur autem aliquis ad conferendum denegando ei actiones, ac si bonorum possessionem non accepisset; aut si hæc nondum ei data fuerit, denegando ei bonorum possessionem.

l. 2. §. ultim. l. 3. in princ. ff. hoc titul. l. 11. 12. 14. & 16. C. eod. titul.

43 Similiter compelli quis potest ad conferendum per arbitrium familiæ herciscundæ.

l. 1. in pr. ff. de dotis collat.

Quòd

Quòd si etiam quis caverit de conferendis bonis suis, ex ea stipula- 44
tione conveniri potest, & condemnari in tantam pecuniam, quanti ea res est. *(a)* Non tamen statim quis ex satisdatione sua conveniri debet, sed indulgendum est ei aliquod tempus. *(b)*

a) *l. 5. §. ultim.* ubi Cujac. *ff. hoc titul.* (b) *l. ratum autem videlicet. l. quod dicimus 105. ff. de solution. l. pen. ff de Tritic. l. quo enim. 12. §. Iulianus ait, ff. rem ratam haberi, l. si arbiter 28. ff. de probat.* Cujac. *ad d. l. 5. §. ult. ff. de collat.*

Si per inopiam quis non possit cavere de conferendis bonis suis, 46
non statim ab eo transferenda possessio portionis suæ, sed sustinendum est, donec sponsores invenerit: ita tamen, ut interim fratribus actio detur, de iis quæ ex mora deteriora futura sunt, id est, quæ servari non possunt, quæ tempore pereunt: Dummodo caveant fratri ad conferendum obligato, de restituenda pecunia, cùm propria contulerit. *(a)* Quod si non caveant, non dabitur eis actio, ut vendant, sed dabitur procurator rerum, qui curam gerat earum, quæ perire possunt, ut vendat, & pecuniam servet. *(b)*

a) *l. 2. §. Vltim. ff. hoc titul. ubi actio est auctio, id est, jus vendendi,* Cujac. *in lib. 3. quæst. Papin. pag. 51. col. 1. in pr.* (b) *l. 1. §. si frater, ff. eod.* Cujac. *d. pag. 81.*

Quòd si frater initiò dixerit, se nolle cavere, postea pœnitentiâ du- 46
ctus offerat cautionem, audiendus erit, si intra tempus delatæ possessionis cautionem offerat.

l. Nonnunquam 8. ff. hoc titul. Cujac. *in lib. 3. quæstion. Papin. pagin. 81.*

Clas. III. Disput. XIV.

De Apertura Testamentorum, & missione scripti hæredis in possessionem rerum hæreditariarum.

Thesis I.

1 Cvm non parum referat, apertas esse testamenti tabulas, (a) antequam hæreditas adquiratur, bonorum possessio agnoscatur, & collatio bonorum fiat, iccircò juvat hìc subjungere, quas tabulas testamenti apertas esse opotteat, quando, & quomodo aperiendæ sint tabulæ; & quibus desiderantibus eas aperiri necesse sit.

a) *l. 1. §. Ratio, ff. Testament. quemadmod. aper. & l. de his. 6. ff. de transactionib.*

2 Per tabulas testamenti significamus hìc non modò eas tabulas, quæ heredis institutionem continent, sed & quæ Codicillos habent, & substitutionem pupillarem.

l. 4. C. quemadm. testam. aper.

3 Si in duobus exemplaribus æquè solennibus scriptum sit testamentum, unum apertum esse sufficit. Hoc enim aperto semper verum est, apertum esse testamentum, cum in utroque nihil nisi unum fuerit testamentum.

l. Si in duobus 10. in pr. ff. testamenta quemadm. aper. supr. hac class. disput. 11. th. 26.

4 Si ejusdem testamenti unum sit exemplum authenticum, alterum duntaxat exemplum, tunc authenticum aperiri oportet: Exemplo aperto nihil agitur: (a) cum exempla fidem non faciant. (b)

a) *l. Vlt. ff. d. t.* (b) *l. 2. ff. de fide instrument.*

5 Ea autem tabularum pars clausa manere debet, quam testator aperiri vetuit, aut vetasse intelligitur, ut substitutio pupillaris.

l. 3. C. quemadm. testam. aper. & l. Pupillares. ff. d. t. §. sin autem. Inst. de pupill. subst.

Et

Digitized by Google

Et quoque pars clauſa manebit, quæ ad alterius pertinet ignominiam, & quæ diem, & annum continet. 6

Dict. l. 3. C. quemadm. teſtam. aper. l. 2. §. diem. 6. ff. eod. t.

Quod ſi apertum ſit teſtamentum, quomodo apertum ſit, nihil ad rem pertinet. Et ſi ſua natura tabulæ patefactæ ſint, apertum videri teſtamentum non dubitatur. 7

Dict. l. ſi in duobus 10. ff. teſtam. quemadm. aper.

Quod ſi clauſæ ſint tabulæ, & obſignatæ, diſpiciendum, quando, & quo modo aperiri debeant. Olim ante hæreditatis aditionem tabularum teſtamenti aperturam fieri neceſſe erat in hærede extraneo. *(a)* Vnde ante apertas tabulas extraneo hærede ſcripto mortuo tranſmiſſio hæreditatis non fiebat. *(b)* 8

a) Anteà enim extraneis hæredibus non erat jus adeundæ hæreditatis, *l. cum antiquioribus. l. ult. §. ſin autem dubius, & §. in computatione, C. de jure deliberand. l. un. §. cum igitur, & §. in noviſſimo, C. de caduc. toll.* Atque hujus impedimenti veſtigia multis in locis librorum juris noſtri extant, *ut in l. 3. C. de jure delib. l. 3. §. ultim. ff. de SC. Silania. l. 3. §. ultim. ff. de hered. inſtit.* (b) *tit. C. de his, qui ante apertas tabul. hereditatem tranſmittit.*

Neceſſarii autem hæredes, item ſui & neceſſarii ſemper hæredes extiterunt, & exiſtunt à morte teſtatoris etiam cluſis teſtamenti tabulis. 9

l. 3, C. de jure deliber. & l. ex parte 58. ff. de adquir. hered. & l. 3. §. ult. ff. de heredibus inſt.

Bonorum quoque poſſeſſio ſecundum tabulas agnoſci, & admitti potuit etiam tabulis teſtamenti non apertis. 10

l. 1. §. Sufficit, ff. de bon. poſſ. ſecundum tabul.

Similiter ex aſſe inſtituti hæredes adire hæreditatem poterant etiam ante aperturam tabularum teſtamenti. 11

l. Multum, ff. de condit. & demonſtr. & l. 1. §. ultim. ff. de jur. & facti ignorant.

Verum ex nova Iuſtinjani conſtitutione, ſi heredi nihil aliud obſtat, quam dilatio aperturæ tabularum, jus illi eſt adeundæ hereditatis ſtatim à morte teſtatoris, etiam cluſis teſtamenti tabulis, licet extraneus ſit heres, licet item ex parte, non ex aſſe fuerit inſtitutus. 12

Dict. l. un. §. cùm igitur, & §. in noviſſimo, C. de cad. toll.

Dies quoque legatorum, & fideicommiſſorum ex eadem nova conſtitutione cedunt à morte teſtatoris ante apertas tabulas. 13

Dict. l. un. §. cùm igitur, C. d. t.

Quod modum attinet aperiendi tabulas teſtamenti; ſpectandum 14

in primis est, quis mos sit, aut lex civitatis in testamentis aperiendis. Deficiente autem loci consuetudine, aut statuto, servanda est juris communis solennitas.

l. 2. C. quemadm. testamenta aperiantur. Facit *l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. jur.*

15 Communi autem jure apertura tabularum testamenti fit coactis à magistratu signatoribus, vel majori horum parte; & sigillis recognitis, lino inciso. *(a)* Si non fuerit signatorum copia, præsentibus optimæ opinionis viris aperiuntur tabulæ. *(b)*

a) *l. Cum ab initio 4. l. sed si major 6 ff. testamenta quemadm. aper.* vide *supr. disp. 11. thes. 29.* (b) *l. sed si quis 7 ff. d. t. Iul. Paul. lib. 4. sent. t. 6. in pr.* & ibi Cujac. *d. l. 2. C. quemadm. testam. aperiantur.* Hartman. Pistor. *lib. 1. obs. 199. supr. hac class. disp. 11. thes. 29.*

16 Si quis testium signatorum se negat agnoscere sigillum suum, non ideo quidem minus aperiuntur tabulæ, sed hac ratione suspectæ fiunt.

l. 1. § Vlt. ff. testam quemadm. aper.

17 Omnibus autem, quorum aliquo modo interest, postulantibus aperiri atque inspici, & describi tabulas testamenti, gratificari & potestatem hanc magistratus facere debet. *(a)* Modò se non calumniæ causa id postulare desiderent. *(b)*

a) *l. 1. In pr. ff. d. t.* (b) *l. 3. C. quemadm. testam. aper. supr. d. disput. 11. thes. 26.*

18 Apertis, inspectis, & descriptis testamenti tabulis denuò obsignantur signo publico, & in archivum publicum deponuntur, ut exemplo amisso sit unde aliud promi possit.

Iul. Paul. *lib. 4. sent. c. 6. in pr.* facit *l. testamenta. 18. & l. consulta 22. C. de testam.*

19 Publicationis tabularum testamenti effectus est, ut deinceps earum publica, & rata constet fides, atque authoritas. Et quamvis tabulæ intercidant postea, relicta nihilominus valeant, & debeantur.

l. 2. C. de testam. & l. un. ff. si tabulæ testamenti extabuit.

20 Est & ille publicationis tabularum testamenti effectus quidam, quod hæres in illis scriptus desiderare potest, ut in possessionem rerum hæreditariarum, quas testator mortis tempore habuit, vi tabularum testamenti non cancellati, neque aboliti, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiati, mittatur, sive ex parte, sive ex asse heres scriptus sit.

l. Vlt. C. de edicto D. Hadriani toll. Qua de lege Menoch. latissimè tractat. *de adipisc. poss. Remedio 4.*

21 In possessionem verò earum rerum, quas aljus justa ex causa possidet,

Digitized by Google

det, non ante mittitur heres ſcriptus, quam egerit petitione hereditatis, aut rei vindicatione, & vicerit.

Dict. l. ult. ubi Bart. Salicet. & alii C. *eod. tit.* Iul. Paul. *lib. 3. ſent. tit. 5. in fin.* ubi Cujac. Bald. *conſ. 436 vol. 3* Fulgoſius *conſ. 194.* Gulielmus Benedict. *ad c. Raynutius, in verb. mortuoque teſtatore, n. 72. & 77. extr. de teſtam.*

Non gaudet igitur hoc beneficio heres à marito ſcriptus contra uxorem, bona, conſtante matrimonio quæſita, poſſidentem. 22

Petr. Peck *de teſtamentis conjugum, lib. 2. c. 11. n. 5.*

Competit autem hoc beneficium l. ult. C. de edict. D. Hadriani tollend. non ſolum de miſſione in corpora, ſed & actiones, & jura hereditaria. 23

Iohan. Vaud. *lib. 1. q. 33.* & Giphan. *add. l. ult.* vide Menoch. *d. remed. 4. n. 393 & ſeqq.*

Pluribus poſtulantibus ſe mitti in poſſeſſionem, inter quos controverſia eſt, præfertur is, qui potiora jura habere videtur: de quare ſummatim cognoſcit judex, cum hæc res celeritatem deſideret. 24

Dict. l. ult. C. de edict D. Hadr. toll. & ibi Cujac. *in Parat.*

Sed quæritur, an poſſit appellari à ſententia in hoc remedio lata? Reo denegandam regulariter appellationem, quòd ad effectum ſuſpenſivum, non devolutivum, concludimus. 25

Vide Menoch. *d. remed. 4. n. 826 & ſeqq.*

Actori vero, ſi reus per ſententiam ſit abſolutus, conceditur appellatio, etiam quo ad effectum ſuſpenſivum 26

Menoch. *d. remed. 4. n. 876. & ſeq.*

Miſſio in poſſeſſionem actore ex l. ult. cautione ab eo præſtita, per judicem pro ſufficiente acceptata, non licet Reo ab ea judicis approbatione appellare. 27

Ita judicatum in Camera Imperiali, ut teſtatur collector deciſionum, ſeu præjudiciorum Cam. Imp. *ſub litera M.*

CLAS

CLAS. III. DISPUTAT. XV.

DE INCAPACIBUS & indignis haredibus, legatariis, & fideicommissa-

THESIS I.

1 CVm nonnulli, quibus vel hereditas, vel legatum, aut fideicommissum est delatum, incapaces, vel indigni reperiantur, non abs re esse duximus, de his etiam paucis disserere.

Tot. titul. ff. de his, quæ ut indignis, & tot. titul. C. de his, quibus ut indign.

2 Alii incapaces sunt, alii indigni. INCAPACES dicuntur, quibus relicta ab initio inutilia sunt, & pro non scriptis habentur; proindeque ad alios pertinent, puta substitutos, aliosve successores.

l. Cum quidam 12 ff. de his, quæ ut indign. l. 3. ff de his, quæ pro non script hab. l. un. §. in primo C. de hered. instit. Michael Graff. *lib. 2. recept. sent. quæst. 24 num. 2.* Vnde incapax jure & effectu capere quicquam nequit, Cujac *in Parat. C. de his, quibus ut indign.* M. Ant. Peregr. *de jure fisci, lib. 3. t. 1.*

3 In horum numero sunt peregrini, qui cives Romani non sunt. *(a)* Item deportati, & in opus publicum perpetuò damnati: *(b)* Tum etiam hæretici, *(c)* & apostatæ; *(d)* & id genus alii. *(e)*

a) *l. 1. C. de heredibus inst. l. sub conditione 6. §. solemus, ff. dict. titul.* (b) *l. sed si hoc 10. §. sed si per pœnam, ff. de in jus vocand & l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœnis.* Peregr. *d. lib. 3. t. 4. & 5. per tot.* (c) *l. Manichæos 4. l. Arrianis 5. C. de heretic. & Manichæ.* Peregr. *d. lib. 3. t. 10.* (d) *l. 1. & l. 3. C. de apostat.* (e) de quibus Peregr. *d. lib. 3. de jure fisci.*

4 His ergo connumerantur etiam illi, qui ob delictum per sententiam declarati sunt in bannum Imperii.

Per l. amissione §. Qui deficiunt in fin. ff. de capit. minut. Peregrin. *de*

jure

ſure fiſci, lib. 3. t. 7. n. 12. 13 14. & 25. Andr. Gail. *Lib. 2. de pace publ. c. 12. & lib. 2. obſ. pract. obſ. 86. n. 9. & 10.*

INDIGNI verò ſunt, qui ex defuncti hæreditate aliquid & capere poſſunt, & capiunt etiam, ſed quod cœperunt, ipſis auferetur, & fiſco aſſignatur. 5

l. 2. Et t. t. ff. de his, quæ ut indignis, & ibi Cujac. & *Paratitl.* Idem Cujac. *in Parat. C. eod. t. de his, quibus ut indign.* Ant. Peregr. *lib. 2. de jure fiſci, tit. 2. n. 7.* vide Berlich. *part. 3. concluſ. 7. n. 42.* Quod ergò ab indigno aufert fiſcus, prius ipſi indigno præſtandum; Alioqui ab eo auferri non poſſet, quod is nunquam habuiſſet, Michael Graſſ *lib. 2. ſent. recept. quæſt. 24. num. 3. & ſeqq.* Codex Fabrian. *lib. 6. t. 15. defin. 2, ubi in addition. ſub n. 4. jura allegat.*

Non autem quiſquam alius dici poteſt indignus, quam qui à teſtatore, vel lege judicatur indignus. 6

l. 3. ff. De his quib. ut indign. l. 4. C. eod. Peregr. *de jure fiſci. lib. 2. t. 2. n. 2. & t. 4. & lib. 3. t. 7. n. 37.*

Teſtator indignum judicat eum, quem teſtamento heredem ſcripſit, ſed ejus nomen conſultò rurſus induxit. 7

l. Cum quidam 12. verſ. quod D. Marcus, ff. de his, quæ ut indign. vide Ioh. Dauth. *de teſtam. in l. hæredes palam. num. 15. & ſeqq. f. 494.* Hieron. Pantſchman. *lib. 2. q. jur. q. 22.*

Vt & eum, quem teſtamento heredem inſtituit, ſed codicillis voluntatem ſuam eundem non mereri declaravit. 8

l. 4. C. de his, quib. ut indign. Michael Graſſ. *d. lib. 2. receptar. ſent. quæſt. 25. n. 1.*

Iudicat & eum teſtator indignum, quem teſtamento heredem fecit, ſi ſciens prudensque in altero poſteriori teſtamento incapacem inſtituerit heredem, quaſi ſubjudicans, ſi fieri poſſet, malle incapacem heredem, quam capacem. 9

Dict. l. cum quidam, 12. ff. d. t.

Teſtator & eum judicat indignum, qui cum priore teſtamento heres ſcriptus eſſet, prohibuit teſtatorem, mutato priore, aliud condere teſtamentum. 10

l. Si ſcriptus 19. ff. de his, quæ ut indig. & l. 1. in pr. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit. Michael Graſſ. *d. q. 25. n. 3.*

Lex indignum judicat eum, qui prohibuit teſtatorem condere teſtamentum. 11

l. 2. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, & l. 1. in pr. ff. eodem tit. ubi Cujac. *in Parat.* Michael Graſſ. *d. q. 25. n. 3.* & Vincent. Carot. *deciſ. 15.* & M. Ant. Peregr. *lib. 2. de jur. fiſci. t. 6.*

22 Indignus quoque lege judicatur, qui ad sui institutionem coegit defunctum.

l. 1. C. d. t. Vincent. Carotius *d. decis. 15. n. 20. & seqq.*

23 Judicium tamen uxoris postremum in se provocare maritali sermone, non est criminosum.

l. Ultim. C. eodem t. & l. ult. ff. dict. tit. vide *supra hac class. disput. 2. thes. 33. in fin.*

24 Judicatur quoque lege indignus, qui defuncti necem inultam omisit, quamvis sit filius defuncti.

l. 1. Si ideo 7. & l. sororem 10. C. de his, quibus ut indign. Petr. Heig. *part. 2. quæstionum juris, quæst. 34.* Peregrin. *dict. lib. 2. t. 5.* elegantem quæstionem vide apud Cœpen. *decis. 10.* Speckhan. *centur. 3. class. 2. quæstion. 12.*

25 Legis quoque authoritate indignus dicitur, quem quis ut filium suum heredem instituit, sed is post mortem testatoris declaratus est suppositus.

l. Auferetur 46. in pr. ff. de jure fisci.

26 Similiter lege dicitur indignus, qui per calumniam testamentum defuncti falsum dixit, vel inofficiosum, in quo ex parte tantum heres scriptus est, vel legatum, aut fideicommissum accepit.

l. 2. Ibi de calumnia. l. alia causa 8. C. de his, quibus ut indign. l. Papinianus 8. §. meminisse 14. ibi improbè dixit. ff. de inoffic. testam. l. edicto, 13. §. penult. ff. de jure fisci. M. Ant. Peregr. *de jure fisci. lib. 2. titul. 7. num. 13.* Michael Grass. *lib. 2. recept. sent. quæst. 25.* Qui enim per calumniam defuncti testamentum dicit falsum is famam ipsius onerare dicitur. Anton. Faber. *in Codic. Fabrian. lib. 6. t. 15. defin. 5.*

27 Judicatur quoque lege indignus, qui defunctum, cum ille adhuc superstes esset, & infirmus, non curavit, sed per culpam neglexit, puta si medicum ei non adhibuit.

l. 3. ff De his, quæ ut indig. aufer. Petr. Peck. *de testam. conjug. lib. 1. cap. 47. num. 5.*

28 Sed dubiæ quæstionis est, sitne indignus, vel incapax dicendus maritus, qui uxorem suam interfecit: aut uxor indigna aut incapax, quæ interfecit maritum suum? Indignum hunc dicendum conjugem arbitramur.

Per text. *in l. hic consequenter, 18. §. 1.* ubi gl. Dd. & Costal. *ff famil. ercisc. l. cum ratio. 7. §. Præterea. ff. de bonis damnator. l. Lucius Titius 9. ff. de jure fisci, & in l. sororem 10. ff. de his, quibus ut indig.* At obstare videtur textus *in l. si ab hostibus 10. §. 1. ff. solut. matrim.* de cujus loci intellectu vide Tractatum meum de Regalibus, *cap. 3. num. 46.* Vide etiam Hiero-

Digitized by Google

Hieron. Pantſchman. *lib. 2. quæſt. 22. num. 59.* Quid ſi caſu vel culpa uxorem occidit? de qua quæſtione vide IC. Ampliſſ. Dn. Chriſtoph. Beſold. *decad. 1. conſ. 1. per tot.* ubi eleganter ut in omnibus.

Eſt & illa quæſtio anceps; ſi indignus heres, ſubſtitutum habens, non adeat hæreditatem, an ſubſtitutus fiſcum excludat, necne? Ajenti ſententiæ inhærendum judicamus. 19

Per rationes pro hac concluſione adductas in §. Tractatu de Regalibus, cap. 3. num. 47.

Non aufertur ut indigno hæreditas ei, qui teſtamentum dixit nullum, ut quod ſolennitatibus deſtitutum illud affirmavit, non enim de judicio defuncti ſed de jure diſputavit. 20

l. 1. ff. De injuſt. rupt. irrit. fact. teſtamento. l. poſt legatum. 5. §. 1. l. ſi teſtam. 24. ff. de his quib. ut indign.

Neque illi relictum aufertur, qui ante judicis ſententiam deſtitit ab accuſatione falſi. 21

l. Alia cauſa. 8. C. de his quib. ut indign. l. Papinian. 8. §. meminiſſe. 14. ubi Cujac. *ff. de inoffic. teſtam. l. edicto. 13. §. pen. ff. de jure fiſci.* Michael Graſſ. *lib. 2. recept. ſent. §. legitima. q. 25. n. 17. in fin.*

Quando autem ab herede indigno hereditas aufertur, & fiſco aſſignatur, tunc fiſcus legata, & fideicommiſſa præſtare tenetur. 22

l. Cum tabulis 16. §. ultim. ff. de his, quæ ut indign. l. 2. & l. 3. ff. de his, quæ in teſtament. delentur, & l. 4. Cod. de his, quæ ut indign. l. cum fiſco. ubi gloſſ. & Dd. ff. de Senatuſconſ. Syllan. Nonius *conſil. 107.* Alex. *ad l. recuſare. §. meminiſſe. num. 2. ff. ad SCtum Trebell.* Michael Graſſ. *lib. 2. recept. ſentent. quæſt. 24. num. ultim.* Si tamen conſtet totum per vim eſſe factum, vel teſtatorem voluiſſe mutare legata, tunc non debentur, non ſecus ſi voluntatem voluit mutare quoad Inſtitutionem, aut coactè hanc ſolam fecit. *l. quidam. §. 1. ubi gl. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib.* Battol. *in l. 3. ff. dict. titul.* Michael Graſſ. *lib. 2. recept. ſent. quæſt. 25. num. 6.*

Digitized by Google

CLAS. III. DISPUT. XVI.

DE OBLIGATIONE, *ex tutela, itemq; curæ administratione natæ.*

THESIS I.

1 SEquuntur tertia & quarta species quasi contractus. Tertia species est Tutelæ administratio; *(a)* ex quâ tutor & pupillus invicem obligantur, etiamsi nullum inter eos negotium sit contractum. *(b)*

a) Vide *thesin. 2. Disputationis 1. hujus Classis.* (b) *§. Tutores quoque. 2. Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu nasc. & l. si quis absentis. 5. §. Tutelæ quoque. ff. de oblig. & act.* De ipsâ tutela, & curæ, earumque administratione latè diximus supra Classe 1. *Disput. 14.* Hic ordinis ratione agemus tantum de tutelæ & curæ administrationibus, ut quasi contractus duabus speciebus.

2 Duplex autem ex tutelæ administratione nascitur obligatio, directa, & contraria.

Dict. §. Tutores quoque. 2. vers. Non tantum, Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. d. l. si quis absentis. 5. §. 1. vers. & hoc autem ff. de Obligat. & Action. & 1. 2. ff. de contrar. tut. vel util. act.

3 Directa obligatio ex tutelæ administratione nata est, quâ tutor *(a)* pupillo tenetur. *(b)*

a) Qui cum tutor non esset, negocia pupilli administravit, non tenetur hac obligatione, *l. 4. C. de negot. gest. & l. 4. C. Qui tutores vel curat. dar. Paul. lib. 1. sent. t. 4. in fin.*

4 Circa hanc directam obligationem duplex incurrit inspectio; una quid præstare tutor pupillo teneatur. Altera quâ actione id præstare tutor cogatur.

5 Præstare tutor quod tenetur, est redditio tùm rationis, tùm reliquorum.

§. Ultim. Institut. de Attil. tut. & l. tutorem 9. C. arbitr. tut.

6 Reddere autem tenetur tutor rationem in omnibus, quæ facit cùm face-

Digitized by Google

facere non deberet, & in his, quæ non fecit cum facere deberet, præſtando ſcilicet dolum, latam & levem culpam, non etiam culpam leviſſimam.

l. Quicquid 7. C. arb. tut. l. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrahend. l. Attio-nibus 33. ff. de admin. tutel. Donell. *lib. 5. Comment. cap. 20. pag. 437.* Sed Conſtantinus Harmenop. *lib. 6. Epit. t. 2.* tradit, de culpa quoque leviſſima teneri tutorem. Cui ſententiæ fundamentum ponere videtur. *l. 4. C. de peric. tut.* Quid autem facere, quid non facere tutorem oporteat, expoſitum eſt ſupra, ubi de adminiſtratione & officio tutoris egimus. vide me *ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur c. 4. n. 108.* Delrio *ibid. c. 13. in fin.* Vultejum *lib. 1. diſcept ſcholaſtic c. 15. pag. mihi. 171.*

In nominibus tamen paternis exigendis remiſſior tantùm negli- 7
gentia, & nimia ceſſatio, id eſt, lata culpa arguitur; *(a)* ut ſi in comparandis prædiis tutor non bonam conditionem elegerit. *(b)*

a) *l. 2. C. arbitr. tutel.* (b) *l. tutor. 7. §. competet. ff. de admin. & pericul. tutor.*

Quod attinet actionem, quâ cogi tutor poteſt præſtare ea, ad 8
quæ præſtanda tenetur, ea principaliter duplex eſt: Directa tutelæ actio, & actio de rationibus diſtrahendis; *(a)* cui utriq; locus eſt finita tutela. *(b)*

a) *l. 1. §. Initio, & t. t. ff. de tut. & ration. diſtrahend.* (b) *§. ult. ff. de Artillano tutore & l. 2. §. ultim. & l. 4. in princ. ff. de tut. & rationib. diſtrahend.*

Tutelæ actio competit pupillo contra tutorem ad id, quod ex tute- 9
la dari vel fieri oportet, & ſolam rei perſecutionem continet.

l. Pen. ff. rem pupill ſalv. fore l. 4. ibi, quantique interfuit ejus, C. arb. tut. Donell. *d. c. 15. p. 438. in pr.*

Et tenetur hac actione non ſolùm tutor, qui adminiſtravit, ſed & 10
utiliter honorarius tutor: *(a)* modò tamen priùs is, qui adminiſtravit, & ejus ſucceſſor ſit conventus. *(b)*

a) *l. 3. §. Cæteri, ff. de admin. & pericul. tut. & l. 4. §. ſed enim, ff. rem pupill. ſalv.* (b) *l. ult. C. de dividend. tutel. & l. tutoris 39. §. in eum, ff. de admin. & pericul. tutor.*

Actio de rationib. diſtrahendis ex leg. 12. tab. competit pupillo ad- 11
verſus tutorem in duplum, de iis rebus, quas tutor ex patrimonio pupilli ſubtraxit. *(a)* In duplo autem illo ſimplum continetur; *(b)* & duplicatur non id, quod intereſt, ſed tantùm pretium ſive æſtimatio rei. *(c)*

a) *l. Tres tutores. 55. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. l. 2. ff. de tut. & rat. diſtr.* (b) *d. l. 2. in fin. ff. d. t.* (c) *d. l. 1. §. conſiderandum, ff. eod. t.*

Digitized by Google

12 Præter has duas principales actiones competunt pupillo & aliæ actiones; veluti actio personalis ex stipulatione rem pupilli salvam fore; quæ non solùm contra ipsum tutorem datur, sed & contra tutoris fidejussores: (a) Item hypothecaria actio contra possessores bonorum tutoris. (b)

a) *l. 4, §. Illud sciendum, ff. rem pup. & t. t. Inst. de satisd.* (b) *l. pro officio, 20. C, de admin. tut.*

13 Quòd si plures sint tutores, qui omnes pariter gesserunt, licèt ipso quidem jure singuli in solidum teneantur, (a) attamen ex æquo & bono dividitur inter eos actio, si omnes sint solvendo. Et si unus paratus sit solidum solvere, postulare priùs potest à pupillo contra cæteros tutores, ut sibi actio cedatur; quam etiam non cessam utiliter habet. (b)

a) *l. 2. In fin. C. de div. tutel. l. cùm interdictæ 6. C. arbitrium tutel.* (b) *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ration. distrah. & l. Modestinus. 76. ff. de solut.*

14 Datur quoq; pupillo subsidiaria actio, ut ultimum inde præsidium habeat contra eos, qui satisdationem à tutoribus accipiunt, si vel non curaverunt, ut satisdarent tutores, vel non idoneè passi sunt caveri.

§. Sciendum, Inst. de satisdat. tutor. l Lucius. 46. §. cum testamento, ff. de administr. & pericul. tut. & §. nos autem. vers. legitima tutela, Instit. de Attil. tutor.

15 Restat contraria tutelæ actio, quâ tutori pupillus tenetur in id, quod ipse tutor de suo in rem pupilli impendit; vel rem suam, aut se ipsum pro pupillo obligavit. Ex qua obligatione contraria tutelæ actio tutori adversùs pupillum jure comparata est.

§. Tutores, 2. vers. hoc autem, Inst. de oblig. quæ q. ex contr. & l. 5. §. tutelæ, ff. de Oblig. & Action. l. 3. §. 1. & t. t. ff. de contrar. tutel. act. Anton. Faber. *tom. 1. Iurisp. Papin. t. 12. pr. 9. illat. 19. 20. & seqq.* Donell. *lib. 15. Comment. jur. civ.* Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 13. Syntagm. jur. univers. cap. 12.*

16 Hac tamen actione tutor salarium pro administrationis opera petere nequit; nisi sit ab eo, à quo datus est, constitutum.

l. A tutoribus 33. §. ult. ff. de administr. tutel. De impensis in res pupillares factis eleganter agit Garsias *de expens. c. 20. num. 7. & seqq.*

17 Quarta species quasi contractus est (a) curæ administratio. (b)

a) Vide *disp. 1. th. 2. sub hac Classe 3.* (b) *l. 6. l. Curatoris 17. & l. Tutori 20. ff. de negoc. gest.*

18 Ex curæ administratione, hoc quasi contractu, mutua nascitur obligatio inter curatorem, & eum, cujus administrata fuit cura. Ut enim curato-

Digitized by Google

rator obligatur adoleſcenti, vel alii, cujus curam petit. *(a)* Ita viciſſim curatori obligatur adoleſcens, vel alius, cujus petitur cura. *(b)*

a) *l. Quidquid 7. C. arbitr. tutel. & l. curatoris 17. C. de negot. geſt.* (b) *l. 1. §. Sed etſi curator, ff. de contraria tutelæ, vel utili act.*

Obligatur verò curator eo nomine, quòd dolo, vel latâ, aut levi cul- 19
pâ ipſius, adoleſcens, vel alius, quid amiſit, vel non adquiſivit, cùm adquirere potuiſſet.

Dict. l. quicquid. 7. C. arbitr. tut. & l. curatoris 17. C. de negot. geſt. Sed an heredes tutoris & curatoris de illius levi culpâ teneantur, vide Cujac. *lib. 13. obſerv. c. 29. & lib. 21. obſerv. 2.* Anton. Faber. *lib. 1. conjectur. cap. 12.* Henric. à Suerin. *lib. repet. prælect. cap. 1.* Negativam Iuri conſonam putamus, *per l. 1. C. de heredib. tut. & l. 2. C. de Magiſtr. conveniend.*

Et ex hac obligatione datur in curatorem non tutelæ, vel protutelæ actio, *(a)* ſed utilis negociorum geſtorum actio: *(b)* quâ conveniri curator poteſt, etiamſi cura adhuc perſeveret, *(c)* ſi de una aliqua ſpecie agatur, veluti quòd res adoleſcentis ſalva eſſe deſiit. *(d)* Si verò totius curæ ratio repoſcatur, moveri, niſi finitâ curæ adminiſtratione, hæc actio non poteſt. *(e)* 20

a) *l. 1. §. Si curator, ff. de eo, qui pro tutore, provè curatore negocia geſſit.* Sed obſtare videtur *l. 3. C. arbitr. tut.* (b) *l. quicquid 7. C. de arbitr. tutel & l. curatoris. 17. C. de negot. geſt. l. 4. §. ultim. ff. de tutel. & rationibus diſtrahend.* (c) *l. ſi cùm adhuc. 16. §. 1. ff. de tutel. & rationib. diſtrahend. l. cum curatore 26. ff. de adminiſtr. & peric. tut.* (d) *l. 4. §. hanc ſtipulationem, & §. penult. ff. rem pupill. ſalvam fore.* Cujac. *in Comment. in lib. 24. Paul. ad edictum, p. 411. & lib. 17. obſerv. cap. 7.* (e) *l. 2. l. ratione 14. C. de adminiſt. & peric. tutor.* Donell. *lib. 15. C. Comment. c 22. in fin.* & Cujac. *d. lib. 7. obſ. c 7.*

Non ſolùm autem curator, ſed & ejus fidejuſſor ex ſtipulatione, rem 21
adoleſcentis ſalvam fore, tenetur ipſi adoleſcenti, quoties ei res ſalva eſſe deſiit.

Tott. Inſt. de ſatiſd. tut. vel curat. l. 4. §. illud. & §. ſeq. l. ſi plures. 12. ff. Rem pupilli vel adoleſc. ſalvam fore.

Quòd ſi excuſſus ſit curator, & fidejuſſor ejus, nec tamen ab his in- 22
demnitati minoris ſatis actum fuerit, tùm actione ſubſidiaria conveniri poteſt minor Magiſtratus, qui ſatiſdationem, rem pupilli ſalvam fore, vel non exegit, vel non idoneam exegit.

§. Sciendum autem eſt, & §. ſeq & §. ult. Inſt. de ſatiſd. tut. vel curat. & tot titul C. de Magiſtrat. conveniend. ubi Cujac. *in Parat.* Atque hæc actio etiam contra ſummos Magiſtratus competit, non tamen de levi

ejus

ejus culpâ, *l. 2. C. d. t.* Ant. Fab. *lib. 1. conject. c. 12.* Cujac. *lib. 21. observ. cap. 2.*

23 Adolescens verò, ut & quivis alius, qui sub cura est, obligatur curatori eo nomine, quòd hic in illius rem quid impendit.

l. 1 §. Sed etsi curator, ff. de contrar. tutel. & utili action. junct. l. 2 ff de negot. gest. Facit quoque pro hac sententia, quòd pupillus hoc nomine tutori suo tenetur, *l. 3. C. de contra judic. tut.* & ea omnia, quæ legibus constituta sunt de tutoribus, conjunctim, de curatoribus tanquam dicta & constituta accipi debent, *l. qui neque. 2. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, & l. 4. §. quæ in tutore, ff. de doli mal. except.*

24 Ex hac autem obligatione competit curatori utilis contraria negociorum gestorum actio, quâ impensam suam, quam in rem ejus, cujus administravit curam, necessariò vel utiliter fecit, petit.

l. 1. §. Sed etsi curator, ubi gl. *in verb. contrarium dandum, ff. de contrar. tutel. & util. action. l. si quis absentis. 5. in pr. ff. de oblig. & act. l. ex ex duobus 27. ff. de negot. gest.*

Clas. III. Disputat. XVII.

DE NEGOCIORUM GESTIONE.

Thesis I.

1 DIspiciendum nunc de quinta quasi contractus specie, de negociorum scilicet gestione: *(a)* Quæ est actus, *(b)* quo quis res alienas, *(c)* non mandantis & absentis *(d)* administrat.

a) Vide *thes. 2. Disput. 1. hujus Classis 3.* (b) *l. 1. ibi, ipsum actus sui rationem, & l. eum actum 17. in princ. ff. de negoc. gest.* & quia negocia aliena variè geruntur, ut ex sequentibus patebit, generis loco non ineptè ponitur nomen Actus. *arg. l. Labeo ait. 19. ff. de verb. signif. l. actus. 8. C. de feriis, l. heredes. 21. in fin. ff. de testam. l. actus 77. ff. de regul. jur. l. duos 6. in fin. ff. de duob. reis.* (c) Intelligendum etiam est de negotiis hæreditatis jacentis. *per l. ait prætor. 3. § hæc verba. 5 ff. de negot. gest.* Hoc differt negociorum gestio à tutelæ administratione. Illa propriè est rerum,

Digitized by Google

tum, *t. t. ff. & C. de negoc. gest.* hæc principaliter est persona, *l. 1. in pr. ibi, in capite libero, item ibi, ad tuendum eum, ff. de tutel. l. quia persona 14. ff. de testamentar. tutel. §. ad certum, vers. certæ autem rei, Instit. qui testament. tutor. dar. poss. §. item tria, Inst. de excusat. tut.* (d) *l. si quis absentis. 5. in pr. ff. de oblig. & act. §. Igitur cùm quis. 1. Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. l. qui negotia. 11. ff. de neg. gestis.* vide meum commentarium *in l. contractus 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 12.* Dn. D. Harppr. *in §. 1. Inst. quæ ex quas. contr. oblig.*

Hæc autem duplicem tractatum recipit: unum de generibus negociorum, quæ citra domini mandatum geruntur: alterum de obligatione, quæ ex negociorum gestione nascitur. 2

Genera negociorum, quæ citra domini mandatum geruntur, duo sunt: aut enim quis necessitate urgente, vel necessitatis suspicione, alterius negocia gerit: aut quis ea gerit sponte, & propria voluntate. 3

l. Ait prætor. 3. §. hac actione. ff. de negoc. gest. & l. tutori 20. C. eod. t. Costal. *in l. si pupillis. 6. & l. 35. ff. h. t.*

Necessitate urgente alterius negocia gerit executor sententiæ, sive judicati, quando jussu prætoris sententiam sive judicatum exequitur: (a) ut & curator adolescentis, furiosi, mente capti, prodigivé: (b) Item, qui mandatu tutoris tutelam administrat. (c) 4

a) *Dict. l. ait prætor. 3. §. si executor. 8 ff. de negoc. gest.* vide *ibid.* Anton. Faber. *in rational.* & obstare videtur *l. si pignori 4. 50. ff. de evictionib.* vide Treutl. *vol. 1. disput. 10. thes. 2. lit. C.* ubi Hunn. *p. 704.* (b) *d. l. ait prætor. 3. §. & si furiosi 5. vers. curatori autem, ff. d. t. l. curatorem. 6. l. curatoris 17. C. eod. t.* (c) *l. qui pupillæ 4. C. h. t.* procurator enim postea quàm constitutus est, necessarius est gestor, *l. sicut initiò. 5. C. de oblig. & action.* Cujac. *in Parat. C. de negoc. gest. in pr.*

Necessitatis suspicione alterius negocia gerit liber homo, cùm bona fide alicui quasi domino servit, existimans ejus se esse servum: (a) ut & is, qui quasi tutor negocia gerit illius, qui jam pubes est. (b) 5

a) *l. Si pupilli. 6. §. si quis. 5. & l. atquin. 19. §. si libero homini. 2. ff. h. tit.* Obstare videtur *l. si quis. 13. §. 2. ff. commodat.* vide Iul. Pacium. *centur. 2. quæst. 59.* (b) *l. 1. §. si quis quasi tutor. 6. ff. de eo, qui pro tutor. vel curat. negot. gess.* Wesenb. *in Parat. ff. & C. h. t.*

Sponte & propria voluntate gerit alterius negocia, qui nulla necessitate, vel necessitatis suspicione urgente, aliena negocia administrat; (a) id quod variis fit modis: veluti si quis se in re absentis alicui obligaverit; (b) ut si pro alio absque ejus mandato fidejusserit; (c) vel si procuratori tuo mutuam pecuniam tui contemplatione dedero, ut creditorem, vel pignus tuum liberet; (d) vel si quis pecuniam, vel aliam rem ad me perferendam acceperit. (e) 6

Dict. l. 3. §. hac actione 10. l. atquin 19. §. si libero ff. h. t. & l. uteri. 20. C. eod. t. Treutler. *vol. 1. disp. 10. th. 3. lit. A.* (b) *l. 2. ff. h. t.* (c) *l. 3. §. fin. & l. seq. l. fidejussor. 32. l. mandasti. 46. in fin. ff. eod.* (d) *l. si pupills. 6. §. 1. ff. h. t.* (e) *d. l. si pupilli. 6. §. si quis pecuniam 2. ff. eodem t.*

7 Ejusmodi quoque est negociorum gestor, qui absque tuo mandato alicui dat pecuniam, ne servus tuus occidatur: (*a*) ut & is, qui Titium, quasi debitorem tuum, extra judicium de solvendo debito admonet, & debitum ab eo accipit, idque tu postea ratum habeas. (*b*) Item is, qui fundum tuum aut civitatis absque tuo jussu petit: (*c*) vel alteri me inscio mandat, mea ut is negocia gerat: (*d*) vel alicui ignoranti rem necessariò emat: (*e*) vel indebitum alterius nomine exigat: (*f*) vel fratri, in saltu communi habitationes habenti paternas, ædificia quædam extruat: (*g*) vel non nato postumo, cui testamento tutor datus erat, tutelam administret. (*h*)

a) *l. Si pupilli. 6. §. si Titii ff. h. t.* (b) *d. l. 6. §. item quæritur. 9. & §. seq. ff. eod. l. si pecuniam. 9. C. d. t.* (c) *l. si autem 8. §. item si fundum ff. eod.* (d) *l. Nam & Servius 21. §. ult. ff. h. t.* (e) *l. sive hereditaria 22. ff. eod.* (f) *l. si quis negocia. 23. ff. h. t.* (g) *l. ex duobus. 27. ff. h. t. l. ab uno. 19. C. eod. t.* (h) *l. cùm pater 29. ff. h. t. l. si nemo tutorum. 19. §. fin. ff. de testam. tutel. l. 3. §. hac actione, ff. h. t.*

8 Est item hujusmodi negociorum gestor, vitricus, qui repeturus privignas suas alit, seu pro his mercedes magistris expendit: (*a*) Item mater sive avia, quæ repetendi animo liberis suis alimenta præstat: (*b*) ut & filius, vel quis alius, qui pro suo patre aut alio non donandi animo debitum solvit. (*c*) Et maritus, qui in funus uxoris suæ quasi recepturus, quid erogat: (*d*) tum etiam frater, qui pro sorore tributa solvit: (*e*) vel soluit pro coherede suo fratre pecuniam: (*f*) Item is, qui pupillum aliquo tutorum petendorum gratia ducit, & in eum sumptus facit. (*g*)

a) *l. Si paterno 15. C. de neg. gest. l. Nessennius. 34. vers. at in proposito ff. eod.* Ludov. Roman. *consil. 255. num. 2.* Quid si privignus vel privigna in servitio fuerit vitrici, eique quotidianas præstiterit operas, an tunc repetere vel deducere possit alimenta, quæstionis est controversæ. Et negativam probavi in Commentario meo *ad §. 1. Inst. de oblig. qua quasi ex contract. num. 32. & seqq.* Adstipulatorem habeo Marin. Colet. *lib 3. de aliment. cap. 2.* idque æquitatis ratio suadet, ut alimentorum cum operis fiat compensatio: nemo siquidem alteri suo sumptu inservire cogitur. *arg. l. in rebus. 18. § possunt. 2 ff. commodat.* (b) *l. alimenta 11. ubi gl. in verb materna pietate, C. d. t. d. l. Nessennius 34. ubi Dd ff. eod. tit.* (c) *l. si filius. 12. C. h. t. l. cùm pecuniam 43. ff. eod.* (c) *l. quod in quorum. 13. C. h. t.*

C. h. tit. (e) l. si negocium 16. ubi Gothofr. innot. C. eod. (f) l. sive pro fratre. 3. C. h. t. (g) l. 2. C. d. t.

Est præterea hujus generis negociorum gestor, qui dum negocia 9
procuratoris, tutoris, vel curatoris gerit, simul & mandatoris, pupilli, vel adolescentis negocia gerit, ignorans horum quoque esse negocia: (a) ut & tutor, qui non solùm negocia pupilli sui gerit, sed & negocia ejus pupilli, cujus tutelam pater pupilli sui, cùm moreretur, administrabat: (b) & qui dum causam communis aquæ defendit, sumptus necessarios ac probabiles in communi lite facit: (c) Item mater, quæ ignorante filia à sponso ejus res donatas suscipit. (d)

a) l. Liberto. 21. §. 1. ff. de negoc gest. (b) d. l. liberto. 31. §. tutoris, ff. d. t. l. ejus qui 41. vers. earum autem. ff. d. reb. cred. Obstare videtur l. heredes. 23. §. 15. ff. famil. ercisc. l. 3. C. de negot. gest. &c. Vide Me ad dict. §. 1. Inst. dict. t. num. 30. & seq. Iulium Pacium cent. 2. conclus. 63. (c) d. l. 31. §. ult. ff. eod. (d) l. fidejussor 32. §. ult. h. t.

Denique hujus generis negociorum gestor est, qui servum meum 10
ignorante me, vel absente in noxali causa defendit: (a) qui admonitus à meo servo negocia mea gerit: (b) qui emit alicui id, quod is emptum sibi volebat: (c) qui nomine sororis suæ ignorantis dotem à viro ipsius stipulatur, &c. (d)

a) l. Qui servum 41. ff. de negoc. gest. (b) l. si servi 42. ff. dict. titul. (c) l. mandasti 46. ff. eod. (d) l. pen. ff. h. t.

Atque hæc de generibus negociorum, quæ geruntur. Sequitur 11
modò obligatio, quæ ex negociorum gestione nascitur. Ea autem mutua est. Obligatur enim ex negociorum gestione non tantùm is, qui quid gerendum suscepit, sed & ille vice mutua, cujus negocium gestum est. Vnde hìc spectandum, tùm ad quid alter alteri sit obligatus: tùm qua actione, quod obligatione continetur, peti possit.

l. Si quis. 5. in pr. ff. de obl. & act. §. igitur cum quis. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc.

Qui suscepit negocium gerendum, obligatur ad rationem redden- 12
dam, (a) gesti & non gesti. (b)

a) l. 2. Vers. & sanè, ff. de neg. gest. (b) l. si pupilli. 6. §. ultim. ff. dict. titul.

Gesti obligatio duas præstationes continet: unam de his, quæ ad 13
gerentem ex administratione pervenerunt: (b) alteram de his, quæ male sunt gesta. (b)

a) l. 2. ff. De negoc. gest. (b) l. si negocia 11. l. debitor. 13. l. aequum. 19. §. 1. l. sive hereditaria 22. ff. dict. titul. l. tutori 20. l. negocium 22. C. eod.

24 Quæ ad gestorem ex administratione pervenerunt, ea restituere Domino gestor jubetur, sive ea adquisivit ex rebus domini, ut fructus, & pecuniam, quam solutam ejus nomine accepit; (a) Sive extra eas res per occasionem tamen administrationis perceperit ea: putà si fundum tuum vel civitatis petierit negocium tuum vel civitatis gerens, & ampliores, quàm oportuit, fructus consecutus fuerit. Nam & hos fructus restituere domino tenetur. (b)

a) *Dict. l. 2. ff. de negoc. gest.* (b) *l. si autem is fuit. 8. §. 1. ff. dict. tit.* Illud obiter hîc noto, quod is, qui aliena gerit negotia si pecuniam in suos consumsit usus, maximas, vel centesimas usuras præstare cogatur. *per l. si sine usur. 38. §. quoniam. &c. ff. de neg. gest.*

25 Pecuniam item indebitam, quam meo nomine gestor exegit, si ejus exactionem ego postea ratam habeam, mihi restituere jubetur.

l. Si pupilli 6. §. item quæritur, l. si quis negocia 23. ff. eod. t.

26 Malè gesta quod attinet, veluti si arbores succidit, si ædificia diruit, si pecuniam domini malè collocavit, vel quid aliud egit, quod domino damnum adferat, hoc nomine obligatur.

l. Si negocia 11. & l. litis 37. §. 1. ff. de neg. gest. Donell. *lib. 15. Comment. jur. civ. c. 15. p. 419. in fin.*

27 Non gesti obligatio similiter duas continet præstationes. Si quid enim gestor sua negligentia perire passus est, vel non adquisivit, quod adquirere potuisset, utriusque rei nomine pariter tenetur: & quidem ita, ut dolum, culpam latam, & levem, non etiam levissimam domino præstet.

l. Tutori 20 ibi, cum non tantùm dolum, & latam culpam, sed & levem præstare necesse habeat, C. d. t. l. contractu. 23. vers. dolum & culpam. ff. de reg. jur. d. l. si negocia. 11. ibi, culpam & dolum, ff. de neg. gest. Sed & levissima culpa à gestore præstanda videtur *per l. si mater. 24. ibi, cùm omnem diligentiam præstare debeat. C. de usur. & l. in re mandata 21 vers. aliena verò. C. Mandati. & §. 1. in fin. ibi, ad exactissimam quisque diligentiam, Inst de obl. quæ quasi ex contract. nasc.* Atq; ita sentiunt Ant. Gerhard. *decad. 16. q. 1.* Forster. *lib. 3. disp. 19. th. 1.* Iacob. Cujac. *in notis ad Iul. Paul. lib. 1. sent. t. 4. in pr.* Herman. Vultejus *lib. disceptat. Scholastic. cap. 15. p. 166 fas. 2.* Donell. *d. lib. 15. Comment. cap. 15. p. 420. vers. Hac parte,* Gothtr. *ad l. 3. §. 9. ff. de neg. gest.* Et Ioh. Borch. *ad d. §. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc.* Dn. D. Harppr. *in §. igitur. num. 42. & seq. Inst. de obl. quæ ex quasi contr.* Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 3. ff. quæst. 30.* Sed hanc sententiam repudiandam arbitramur, *per allegatas leges,* quod & placet Sichard. *ad d. l. tutori 20. C. d. t.* Ant. Fabet. *in rational. ad l. 11. ff. d. reb.*

d reb. credit. Arumæ. Exercit. Inſtin. 15, theſ. 11. Matth. Stephani. cent. 3 q. 90. Treutl. vol. 1. diſp. 10. th. 6. lit. D. vide me ad t. Inſtitut de oblig. quæ quaſ. ex contract. num. 43. & ſeqq. Et ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. l. 4. num. 112.

Interdum tamen negociorum geſtor tenetur etiam de culpa leviſſi- 18
ma: ut ſi alius diligentior negocia adminiſtraturus eſſet.

Dict. §. 1. verſ. quo caſu ad exactiſſimam, Inſt. d. t.

Quandoque obligari geſtorem jura volunt etiam de caſu: quem- 19
admodum interdum duntaxat de dolo. De caſu, cùm geſtor novum geſſit negocium, quod non ſit ſolitus gerere dominus. (a) Si caſui fortuito cauſam dedit. (b) Si ſpeciali pacto caſum in ſe recepit fortuitum. (c) De dolo tantùm, ſi affectione coactus, ne bona aliena diſtraherentur, negociis ſe alienis obtulit. (d)

a) *l. Si negocia 11. ff. de neg. geſt.* (b) *§. item is 2. verſ. ſi modo non ipſius culpa. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* (c) *l. negotium. 22. C. h. t. l. 1. C. h. t. l. 1. C. commodat.* Philipp. Matthæi. *ad l. 23. ff. d. R. I. n. 41.* (d) *l. 3. §. interdum, ff. d. t.*

Quòd ſi alienæ pecuniæ negocium quis gerat, lucri quoque omiſſi 20
ratio habetur: proindeque uſuras totius temporis, quo pecuniam alienam exercuit & adminiſtravit, præſtare cogitur: & periculum eorum nominum, quæ ipſe contraxit, agnoſcere tenetur: niſi fortuitis caſibus debitores ita ſuas fortunas amiſerunt, ut tempore litis ex ea actione conteſtatæ ſolvendo non eſſent.

l. Si mater. 24. C. de uſur. & l. litis. 37. §. 1. ff. de negoc. geſt. Iul. Paul. *lib. 1. ſent. t. 4. §. ſi pecuniæ,* ubi Cujac.

Si & ipſe geſtor pecuniam domino debeat, à ſe quoque eam exigere 21
jubetur: Quòd niſi faciat, debitum incipit eſſe uſurarium, & eas præſtare uſuras tenetur, quæ ex more regionis confici potuiſſent, ſi pecuniam à ſe exigiſſet, & collocaſſet.

l. Si pupilli. 6. §. ult. & l. ſeq. l. divortio. 55. l. litis. 37. §. 1. l. qui ſine. 38. ff. de neg. geſt.

Quòd ſi tamen in quibuſdam lucrum factum fuerit, in quibuſdam 22
damnum, dominus lucrum cum damno penſare debebit.

l. Si negocia 11. ff. d. t.

Actio quâ dominus geſtorem de his, ad quæ obligatus eſt, convenire 23
poteſt, eſt directa negociorum geſtorum actio; (a) quæ omnibus datur, ad quos negocium pertinet, putâ etiam pupillis, & furioſis. (b)

a) *§. 1. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contract. naſc.* (b) *l. ſi à furioſo 24. in fin. ff. de obl. & act.* De hac actione vide quoque Schneidew. *ad §. Actio-*

num, Inſt. de act. cap. de actione negociorum geſtorum. Chriſtin. *vol. 2. deciſ. Belgic. 122. per tot.*

24 Hac tamen actione pupillus non convenitur, niſi quatenus ex ea cauſa locupletior fuerit factus: (a) proindeque nec ſervus, etiam poſtea manumiſſus, niſi poſt factam manumiſſionem in ea adminiſtratione perſeveraverit. (b)

a) *l. 3. §. 1. ff. de neg geſt.* quo loco pro, pupillus ſanè, legendum, pupilli ſanè, exiſtimat Cujac. *lib. 13. obſervat. cap. 7.* (b) *l. eum actum 17. ff. de negot. geſt. l. ſi cognati 21. C. dict. titul. facit etiam huc l. ſervi 14. ff. de oblig. & act.*

25 Eſt & illud hîc notandum, quòd hæc datur actio non tantùm illi, ad quem negocium, quod geſtum eſt, re ipſa pertinet, vel ipſo geſtu, id eſt, ab initio, (a) etiamſi geſtor putavit alterius fuiſſe negocium, (b) vel temporis eventu; (c) ſed & ei, ad quem quidem revera non pertinet negocium, modò tamen ejus contemplatione geſtum ſit, & ratihabitio illius accedat, (d) nec ad ullum alium hoc negocium pertineat. (e)

a) *l. Si pupilli 6. §. pen. ff. de neg. geſt. l. 3. l. ſi filius 12. C. dict. titul.* (b) *d. l. ſi pupilli 6. in pr. & §. pen. in fin. ff. eod. titul.* (c) Vt ſi quis rem meam, quam bona fide poſſidebat, tanquam ſuam, alii vendidit, & ego venditionem illam ratam habeam, vel res illa mea in rerum natura eſſe deſierit, aut à bonæ fidei poſſeſſore uſucapta ſit. *l. ab uno 19. C. de neg geſt. l. ult. ff. eod. t. l. 3. C. de rei vindic.* (d) Exempla proponuntur *in d. l. ſi pupilli 6. §. idem ait, 10. & l. mandaſti 46. ff. de neg. geſt.* (e) *d. l. 6. §. ſi quis ita & §. pen. ff. de neg. geſt.* Donell. *d. lib. 15. cap. 17. in fin.* Exiſtimat Dn. D. Beſold. *part. 1. delibat. ad lib. 3. ff. quæſt. 28.* quod ob negotia abſque mandato geſta, ſuperveniente ratificatione actio mandati detur, adde Pacium *cent. 2. quæſt. 53.* Forſter. *lib. 4. diſp. 6. theſ. 2 lit. B.* Robert. *lib. 2. ſent. cap. 6.*

26 Quòd ſi quis rem meam contemplatione mei, non tanquam ſuam, alicui vendiderit, & ego ratam habeam venditionem illam, mihi adverſus venditorem non hæc directa negociorum geſtorum, ſed mandati actio competit.

l. Cum mandatu 21. §. ſed ſi non utique. ff. de mandati. Weſenb. *vol. 1. conſil. 250.* An autem ex contractu negocium geſtoris, domino ante ratificationem jus quæratur. oſtendit Cravett. *conſ. 252.*

27 Sequitur obligatio & actio, qua tenetur is, cujus negotium eſt geſtum. Obligatio autem illa continet quicquid negociorum geſtori, hoc nomine, quod geſſit alienum negocium, vel abeſt, vel affuturum eſt; modò utiliter geſſerit negocium.

l. 2. In fin. ff. de neg. geſt.

Abeſ-

Digitized by Google

Abesse autem gestori intelligitur sumptus, quem in negocia aliena 28
utiliter gesta impendit: (a) ut & pecuniæ impensæ usura. (b)

a) *Dict. l. 2. l. si quis aliena 25. l. ex duobus 27. l. quæ utiliter 45. ff. de neg. gest. & l. si servum 10. l. ob negotium. 18. C. l. t.* (b) *d. l. ob negocium 18. C. eod. t. & l. Atquin. 19. §. non tantùm 4. ff. d. t. Ne fiam officium ipsi sit damnosum. l. si verò. 12. § 9. ff. mandat.*

Absuturum gestori censetur id, in quod se propter negocium alii 29
obligavit: (a) ut si ad alendam familiam, pascenda pecora, ad insulam reficiendam, quid ab alio emerit: si ut creditoribus absentis debitoris satisfaceret, obligationem in se per novationem susceperit. (b)

a) *Dict. l. 2. ff. de neg. gest.* (b) *l. si quis mandata 28. ff. eod. t.* Donell. *lib. 15. cap. 16. p. 424. in fin. & p. seq.*

Vtiliter verò gessisse alienum dicitur negocium, qui initiò utiliter 30
gessit, quamvis res casu effectum non habuerit: veluti si quis insulam alienam fulserit, aut animal ægrum curaverit; casu verò postea exusta sit insula, aut animal perierit.

l. Sed an ultrò 10. ff. d. t.

Si tamen pupilli negotium absque authoritate tutoris sit gestum, 31
utiliter id gestum non dicitur, nisi is tempore litis contestatæ locupletior factus reperiatur.

l. Litis 37. in pr. ff. eodem t.

Quod voluptatis causa, nulla re urgente, impensum est, utiliter 32
erogatum dici non potest; proindeque hac obligatione non continetur.

l. Ex duobus 27. ff. d. t.

Si quoque Dominus negotii malè & inutiliter impensum semel 33
probavit, tenetur etiam hujus impensæ nomine.

l. Pomponius 9. ff. eodem t.

Interdum autem licet quis negocium utiliter gesserit, non tamen 34
ei obligatur is, cujus negocium gestum est: veluti si te vetante negocia tua quis gesserit; (a) aut quisquam alius gratis in negocia tua sumptus facere paratus fuerit: (b) vel gestor animo donandi in tua quid impendit negocia, aut pro te fidejussit. (c)

a) *l. Si prote 40. ff. mandati. l. ult. C. de neg. gest.* (b) *l. 2. in fin. C. d. t.* (c) *l. si filius 22. C. de neg. gest. l. 4. ff. eodem.*

Animo autem donandi impendisse censetur etiam is, qui pietatis, 35
caritatis, aut amicitiæ officio fungens, aliquid impendit: ut si parens quid in liberos impenderit, dum eos aut aluit, aut bonis artibus instruendos curavit: (a) Item si vitricus, qui patris loco est, (b) privignos privignasve aluit, aut pro his mercedes magistris expendit: (c) vel ma-

Digitized by Google

ritus quid erogavit in uxorem suam ægram: (d) aut quis amicitia paterna ductus, pupillis tutores petiit, aut suspectos postulavit. (e)

a) l. 1. l. Alimenta. 11. C. de negot. gest. l. quæ pater 56. ff famil. ercisc. l. Nesennius 34. ff. deneg. gest. de qua lege vide Cujac. in Comment. in lib. 1. q. Pauli, p. 9. & seqq. Possunt tamen parentes hæc repetere, si ostenderint, se non donandi animo dedisse, vide Menoch. lib 2. arbitr. judic. quæst. 3. cent. 1. cas. 88. num. 5. 6. & 20. & seqq. Garsiam de expens. cap. 4. num. 4. (b) §. affinitatis. Inst. de nupt. (c) l. si paterno 15. C. de negot. gest. (d) l. quod in uxorem 13. C. d. t. (e) l. ù qui 44. ff eod.

36 Actio, quæ negociorum gestori competit adversus eum, cujus negocia gessit, dicitur contraria negociorum gestorum actio: (a) qua etjam pupillus, & furiosus tenentur. (b)

a) §. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc. De hac actione vide quoque Schneidew. ad §. Actionum. Inst. de act. cap. actione negociorum gestorum contraria Gilhaus. in arbor. jud. f. m. 99. (b) l. furiosus & pup. 46. ff. de obl. & act.

37 Quòd si duo sint, ad quos negocium pertinet, quæritur an ambo hac actione gestori teneantur, vel alter tantùm? Et utrumque teneri, si vel utriusque gratiâ nominatim, vel simpliciter quis gesserit negocium illud commune, juris authoritas arguit.

Dict. l. si pupilli 6 in pr. ff. de neg. gest. Donell. lib. 15. Comment. c. 17. p. 426. lin. 40.

38 Quòd si unius horum contemplatione negocium gestum sit, videndum est, utrùm ad duos illos negocium principaliter pertineat; an verò ad unum principaliter, ad alterum per consequentiam.

Donell. d. c. 17. p. 466. & seq.

39 Quando negocium ad duos principaliter pertinet, placet eum, cujus contemplatione negocium gestum erit, teneri solùm, alterum non teneri: ut si quis negocia peculiaria gesserit filii mei, vel servi, sed mei contemplatione, ego illi teneor: si amicitia filii, vel servi mei, ego ex persona mea non teneor, sed solùm ex persona filii, vel servi de peculio duntaxat.

Dict. l. si pupilli 6. §. sed si ego. ff. de neg. gest.

40 Cùm negotium pertinet ad duos quidem, sed ad horum unum principaliter, ad alterum per consequentiam: ut si quis negocia pupilli, vel domini gesserit, contemplatione tamen tutoris, vel procuratoris, tum non solùm tutor vel procurator, sed & pupillus vel dominus hac contraria negociorum gestorum actione tenetur.

Dict. l. si pupilli 6. in princip. ff. dict. titul. Donell. dict. capit. 17. pagin. 427.

Quòd

Quòd si casu proposito gestum sit negocium contemplatione tan- 41
tùm pupilli, vel domini, non etiam tutoris, vel procuratoris, certè tutor vel procurator hac actione non tenetur.

Dict. l. si pupilli 6. §. 1. ff. eodem t.

CLAS. III. DISPUT. XVIII.

DE INDEBITI PURA SOLUTIONE, & RERUM COMMUNIONE.

THESIS I.

PRoximum nunc est, ut de quasi contractus specie sexta, indebiti pura 1
solutione, tum etiam de specie septima, rerum scilicet communione dispiciamus.

Id enim ordo specierum quasi contractus, suprà disputatione *1. th. 2. hujus Classis 3.* propositus requirit. Sed indebiti puram solutionem, non quasi contractum, sed contractum esse autumat Donell. *lib. 14. Commentar. cap. 16. & 17. & ad Rubr. ff. de rebus credit. num. 23. contra §. Item is cui per errorem 6. Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. & l. si quis, 5. §. is quoque, qui non debitum, ff. de obligat. & action.* Totam hanc materiam eleganter tractatam habes à Cludio *tractat. d. condict. indebit.*

Indebiti pura solutio est, cùm quis per errorem quidpiam, quod 2
non debet, animo liberandi se ab obligatione, absque conventione expressa, de eo, si indebitum appareat, reddendo, alicui soluit.

Dict. §. item is, cui per errorem 6. de obl. quæ quasi ex contractu nasc. d. l. si quis. 5. §. is quoque qui non debitum. ff. de obl. & act. l. is qui. 13. §. ultim. ff. commodati. Dico, INDEBITI PURA SOLUTIO; item ABSQUE CONVENTIONE EXPRESSA, DE EO, SI INDEBITUM APPAREAT REDDENDO; ad differentiam scilicet indebiti solutionis, quæ verus ac proprius est contractus; ut cùm hac expressa conventione quis indebitum soluit, ut si post appareat, esse indebitum, reddatur solutum, *l. 2. in pr.* Vbi Iaf. *ff. de condict. indeb.* Illud quæstionis est, si quis recepta syngrapha vel quietatione creditori suo integrum debitum solvit, sed quieta-

tionem vel amisit, vel se habere ignorat à creditore iterum conventus, & condemnatus solvit, an reperta quietatione solutum repetere possit? de qua vide Berlich. *aur. decis. 42.*

3 Cæterùm quia hæc indebiti solutio communia habet ea omnia, quæ de indebiti solutione, proprio illo contractu, suprà disputatione 8. Classe 2. dicta sunt, latiore hujus materiæ disquisitione hoc loco supersedebimus.

4 Communio Rerum est quasi contractus, quo duo pluresvè, inter quos res quædam communes sunt, ad eas dividendas, & personales quasdam præstationes sibi invicem obligantur.

§. *Item si inter 3. & §. idem juris est, 4. Institut. de obl. quæ quasi ex contract. nasc. l. item Labeo. 22. §. familiæ erciscundæ, ff. famil. erciscund. §. quædam actiones. Institut. de actionib. & §. si familiæ erciscundæ, Institut. de offic. Judic.*

5 Estque duplex: Communio familiæ, & communio rerum singularum.

Dict. §. item si inter aliquos, 3. & d. §. idem juris est, 4. Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc. & t. t. ff. & C. fam. ercis. & t. t. ff. & C. communi dividund.

6 Communio familiæ, id est, eorum quæ à defuncto profecta sunt, est inter cohæredes: in eaque spectamus, tum qui cohæredum appellatione hîc contineantur, & obligationem, quâ ipsi cohæredes sibi invicem tenentur: tum modum dividendæ familiæ, & actionem, quæ redditur inter hæredes, à communione discedere volentes.

Dict. §. idem juris est, 3. Inst. dict. tit. d. §. quædam actiones, 20. Instit. de actionib. & §. si familiæ erciscundæ, 4. Instit. de offic. judic. & t. t. ff. & C. famil. erciscund. Dico autem Communio Familiæ, non dico Communis Hæreditatis, Sive Rerum Hæreditariarum, quia familiæ nomen lactiùs patet, quam hæreditatis, ut ostendit Cujac. *in Comment. in lib. 23. Pauli ad edictum, p. 377.*

7 Cohæredes hîc dicimus non tantùm, quibus testamentaria, sed & quibus legitima obvenit hæreditas; *(a)* & non modò qui jure civili, sed & qui prætorio jure hæreditatem, sive bonorum possessionem adquisiverunt. *(b)* Quin etiam cohæredem hoc loco vocamus filium arrogatum, cui ex Constitutione D. Pii quarta relicta est; *(c)* item cui hæres ex asse institutus partem hæreditatis restituere jussus est. *(d)*

a) *l. 2. In pr. ff. famil. ercis.* (b) *d. l. 2. §. 1. ibi, neque bonorum possessor. & l. sed & ejus. 24. §. 1. ff. dict. titul. l. 1. ff. de possess. hered. pet. l. 2 ff. de bonorum possess.* (c) *d. l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc.* (d) *d. l. sed & ejus. 24. §. 1. l. si ex asse. 40. ff. d. t.*

Qui

Digitized by Google

Quòd ſi negetur cohæres, qui diviſionem petit, ab eo, à quo petitur diviſio, videndum an poſſideat petitor, vel adverſarius ille: Priori namque caſu cognoſcit judex, petitor cohæres ſit, nec ne: Poſteriori caſu incumbit petitori, ut priùs contra adverſarium petitione hæreditatis experiatur. 8

l. 1. §. 1. ubi gl. & Dd. *& l. fundus 51. §. 1. ff. fam. ercif.* Ioh. Schneid. *ad §. quædam actiones, 20. cap. de actione famil. erciſc. num. 7. 8. & 9.* vide etiam *l. qui familiæ, 37. ff. fam. erciſc.* repellitur enim exceptione præpoſterationis, proinde ad evitandos circuitus conſultum eſt, ut petitio hæreditatis cumuletur cum actione familiæ erciſcundæ. vide Schneid. *in §. quædam actiones. 1. de action. fam. ercif. n. 10.*

Obligatio hujus communionis duas partes habet, quarum una pertinet ad diviſionem ipſarum rerum, altera ad quarundam perſonalium præſtationum, inter cohæredes illos, communicationem. 9

Dict. l. item Labeo. 22. §. familiæ 4. ff. fam. ercif. Donell. *lib. 15. Comment. jur. civ. cap. 23. in pr. p. m. 441.* Forſter. *lib. 4. diſp. ultim. theſ. 2. lit. D. & E.*

Res autem in hanc diviſionem veniunt omnes, quæ à defuncto profectę ſunt, ſive earum dominium penes ipſum defunctum fuerit, ſive non fuerit, veluti prædia, quæ noſtri patrimonii ſunt; Item vectigalia, & ſuperficiaria prædia; tum etiam res, quas alienas defunctus bona fide poſſedit; *(a)* licèt ipſi hæredes eas primùm uſuceperint; licèt item à defuncto emptæ, ſed hæredibus traditæ ſint. *(b)* 10

a) *l. Item prædia 10. ff. fam. erciſc.* Magis tamen abſtineri debet à diviſione prædii vectigalis ne præſtatio vectigalis confundatur, *l. communi. 7. in princ. ff. communi divid.* Coſtal. *ad l. item prædia 10. ff. fam. erciſc.* Quòd ſi autem dividentur vectigalia, ſi emphyteutica prædia, domini conſenſus neceſſarius non eſt; neque illi quicquam pro laudemio dandum. Idem Coſtal. *ad l. 1. in fine, & dict. l. 19. ff. dict. titul.* (b) *l. veniunt. 9. ff. d. t.*

Partus quoque, poſt aditam hereditatem editus, in hanc diviſionem venit, *(a)* ut & quod ſervis hæreditariis ab extraneo datum eſt; *(b)* Item ſi quid è pecoribus noſtris à beſtia ereptum ſit, & feram evaſerit; *(c)* ut & columbæ, quæ emitti ſolent, & apes, quæ & ipſæ in patrimonio noſtro computantur. *(d)* 11

a) *l. Partum. 11. & l. ſeq. in princip. ff. famil. erciſcund.* (b) *l. & poſt. 12. §. 1. ff. dict. titul.* (c) *l. Pomponius 8. §. ult ff. eod. t.* (d) *l. Pomponius 8. §. pen. h. t.* Vide Colleg. Argentoratenſ. *in Diſp. ad lib. 10. ff. t. 2. theſ. 12. & ſeqq.*

Similiter & uſusfructus, ſi eo deducto fundus, ab hæredibus ſit legatus 12

gatus alicui; (a) ut & ille ususfructus, qui hæreditario servo legatus est, (b) ad hanc divisionem, cautionibus interpositis, pertinet. (c)

a) *l. Sed etsi usucapio, 14. §. 1. juncta l. & puto 16. ff. famil. erciscund.* (b) *l. vel si servo, 15. junct. l. seq. in pr. ff. dict. t.* (c) ususfructus enim divisionem recipit, *l. 1. § si ususfructus, ff. ad leg. Falcid. l. 5. ff. de usufruct.* vide Cujac. *in lib. 23. Pauli ad edictum, p. 378.* Et de ususfructus dividuitate, vide eundem Cujac. *lib. 7. quæstionum Papin. p. 125.* Hunn. *in tract. de usufr. c. 4. q. 5.* Hotoman. *illustr. q. 20.*

13 Quòd si defunctus uni ex hæredibus nomen legaverit, hæres ille à cohæredibus ex hac obligatione id consequi potest.

l. 4. In pr. ff. fam. ercis.

14 Mala medicamenta & venena, ut & libri improbatæ lectionis, puta magici, non dividi, sed protinus corrumpi debent; & si quid ex peculatu, sacrilegio, vi, latrocinio, aut aggressura adquisitum sit, dividi non debet.

Dict. l. cetera. 4. §. 1. & 2. ff. d. t.

15 Nomina item, id est, credita & debita, ut quæ ipso jure divisa sunt, hac obligatione non continentur: (a) ut nec hæreditas militis, si alium castrensium, alium cæterorum bonorum hæredem habeat. (b)

a) *l. 2. §. Ultim. l. cetera. 4. in princip. l. hæredes. 25. §. 1. §. idem juris. 13. l. fundus. 51. §. 1. in fin. ff. famil. erciscund. l. ea quæ. 6. C. dict. titul.* (b) *d. l. hæredes ejus, 25. §. 1. ff. eodem t.* Cujac. *in lib. 23. Pauli IC. ad edictum, p. 381.*

16 Personales præstationes, quæ ex familiæ communione nascuntur, sunt, quæ versantur tum in his, quæ ad hæredes ex defuncti bonis profecta sunt: veluti ad liberos bona profectitia. (a) Itemque in fructibus ab uno hæredum ex re hæreditaria perceptis; (b) tum in sumptibus, quos hæredum aliquis bona fide in rem hæreditariam fecit; (c) tum etiam in damnis, ab uno hæredum in communionem factis, (d) aut culpa ejus etiam levi (e) illatis.

a) Veluti dos, & donatio propter nuptias à parente data, *l. pactum 3. l. filiæ dotem. 4. l. filiæ. 12. l. filiam. 16. & l. seq. l. illam. 19. & l. penult. §. final. C. de collation.* Fachin *lib. 5 controv. cap. 77.* Cujac. *lib. 3 observ. 30. & ad Nov. 18.* (b) *l. non est ambiguum 9. l. cohæredibus. 17. C. fam. ercis. & l. inter cohæredes. 44. §. fructus 3 & l. pen. ff. d. t.* (c) *l. his consequenter. 18. §. sumptuum 3. & l. ex parte 39. in pr. l. fundus. 51. in pr. ff. h. t.* (d) ut si quid ex rebus hæreditariis abstulerit, aut corrupuerit, vel consumpserit *l. adversus. 3. l. incerti juris. 19. C. eod. t. l. & puto 16. § sed etsi dolo, 4. & §. denique, ff. d. t.* (e) *l. contractus. 23. vers. sed & societas, ff. de Reg. Iur. dicta leg. & puto. 16. §. sed etsi dolo, l. hæredes 25. §. non tantùm dolum. ff. fam. ercisc.*

Præ-

Præstationibus illis personalibus adjungimus etiam cautiones, quas cohæres cohæredi præstare tenetur, veluti si adsunt hæreditaria instrumenta, eęque uni ex hæredibus custodienda dentur. Nam hæres ille cautionem interponere jubetur, ut cùm res exegerit, instrumenta illa exhibeantur; *(a)* Item si rem individuam alicui defunctus promiserit, ut ejus nomine singuli hæredes in solidum teneantur, cautiones interponi debent, ut si quis his conventus, litis æstimationem præstiterit, id pro parte à cæteris consequatur. *(b)* 17

a) *l. Si quæ sunt. 5. & l. 6. ff. fam. ercisc.* (b) *l. hæredes ejus. 25. §. contra si promissor. 10. ff. d. t.*

Quæ autem pater filio studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, ea ut filius in hanc conferat divisionem; æquitas non patitur. 18

l. Quæ pater. 50. ff. famil. erciscund. l. legatis 6. ff. de aliment. & cibar. legat. l. 1. §. sed an id 16. ff. de collat. vide *supra disputat. 13. de collat. bonor. thesi 28.*

Neque conferuntur in hanc divisionem, quæ pater filio suo militi dedit, veluti arma, & equi. 19

l. Si filius familias. 4. C. famil. ercis. Cujac. *ad l. 1. §. nec castrense 15. in fine, ff. de collat. bonor. p. 994.* Wesenb. *in Paratitl. ff. de dotis collat. n. 3.* adde Me *ad §. 3. Institut. de oblig. quæ quasi ex contract. nascunt. num. 21. pag. 508.*

Et licèt olim quævis etiam alia simplex donatio filio aut filiæfam. à parente facta, in hanc divisionem necessario conferebatur; *(a)* nisi condito à parente testamento; *(b)* attamen hodie liberi eam præcipuam habent. *(c)* 20

a) *l. Si donatione. 13. C. de collat.* Quippe cùm sola morte patris non confirmaretur hæc donatio *l. 1. §. 1. ff pro donato & l. 2. §. ult. ff. pro hærede*, sed nec extremo patris judicio, & morte ipsius *l. penul. ff. de collat. dotis l. 2. C.* Gregor. *famil. ercis.* Cujac. *ad tul. Paul. lib. 5. sent. t. 11. & ad d. l. 2. ff. pro hærede.* (b) *l. 1. l. filiæ. 4. C. de collat. l. 1. §. maximè. ff. d. t. l. Pomponius Philadelphus 35. ff. famil. ercis.* Et de casu testati patris, & ab eo institutæ filiæ interpretatur *l. filiæ 18 C famil ercisc.* Cujac. *lib. 3. observ. cap 30. & ad l. 1. §. nec castrense, ff de collat. p. 993.* Posset etiam sine vitio explicari de filia non sua. Hodie tamen etiam instituti conferunt ex Iustiniani Constitutione, *Novell. 19. c. 1.* (c) *l. pen. in fin. C. de collat.* Novo enim jure patris simplex donatio morte ejus confirmatur *l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* vide *hac class. disp. 13. de collat. bonor. & class. 2. disp. 19. th. 15. lit. B.*

Digitized by Google

21 Quod attinet modum dividundæ familiæ, generaliter sciendum est, divisionem hanc fieri, vel sine judice, vel judice adhibito, (a) quem leges arbitrum, item judicem familiæ erciscundæ sive dividundæ appellant, (b) sicuti ipsum judicium etiam arbitrium familiæ erciscundæ. (c)

a) *l. Cùm putarem. 26. vers. planè si sine judice, ff famil. erciscund. d. l. 1. l. si divisionem 15. C. dict. t.* (b) *l. si qua. 9. ibi, judex familiæ erciscundæ, & d l. si divisionem 15. ibi, arbiter familiæ erciscundæ l. si cogitatione 21. ibi, arbitri dividundæ hereditatis, ff. eodem t. l. arbitrium 43 ff. d. t.* (c) *l. coheredibus. 17. C. d. t. l. arbor. 19. §. ult. ff. d. t.*

22 Et ipsemet defunctus hæreditatem suam, vel ejus partem inter cohæredes, etiam liberos, testamento vel codicillis partitus sit, ejus divisio, etiam inæqualis, salva tamen cuique liberorum sua legitima (a) servari debet, (b) excepta divisione feudi. (c)

a) *l. Parentibus, C. de inoffic. testam.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. 116. num. 34. & 5. & observ. 119.* (b) *l. quotiens 10. l. filii patris 16. & d. l. si cogitatione, 21. & l. ult. C. famil. ercis. l. si filia 20 §. si pater. & l. quæ pater 32. ff. d. t.* Andr. Gail. *d. observ. 116. & observ. 12. num. 23. & seq.* (c) *t. 8. in pr. lib. 1. feud.*

23 Quòd si res quædam sint, quæ divisionem commodè recipiant, earum partes singulis adjudicari debent; ita ut si unius pars prægravari videatur, is invicem certam pecuniam alteri solvat; (a) Si verò commodè res aliqua dividi non possit, veluti homo, aut mulus, tunc ea res tota uni adjudicanda est, qui invicem alteri certam pecuniam pro rata præstat. (b)

a) *l. Quod si de una re. Instit. de offic, judic. l. & puto. 16 §. usufructum, l. item Labeo, 22. §. 1. l. si pignori 29. l. cùm putarem 36. l. in judicio 47. ff. famil. erciscund.* (c) *§. quòd si commodè, Institut. de offic. jud. l. si familia 55. ff. famil. erciscund.*

24 Hinc si hæreditaria fuerit jurisdictio in familia, (a) cùm ea individua sit, proindeque explicari pro parte nequeat, (b) ab ejus tamen communione cohæres aliquis discedere volet, (c) adjudicationi locus erit, (d) etiam ita, ut ex certo tempore, & usque ad certum tempus, & alternis annis, usus sive exercitium jurisdictionis adjudicari possit. (e)

a) Qualis est, secundùm Dd. quæ per viam contractus alicui concessa est. Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 2. num. 16.* (b) *l. Imperator. 11. ff. ad municipal.* & facit *d. l. heredes ejus 25. §. an ea stipulatio, ff famil. erciscund.* vide citatos in tract. meo *de jurisdict. cap. 8. num. 43.* (c) id quod potest. *l. 1. in pr' l. & puto 16. in pr. ff. d. t.* (d) *arg. d. §. quod si commodè.*

Digitized by Google

modè. Inſt. de offic. jud. l. ſi fam. 55. ff. fam. erciſ. (e) *per d. l. & puto 16. §. uſufructus, ff. d. t. & l. cum conſtet 3. § 5. ff. de aquæ cottid. & æſtiva & l. communi 7. §. cùm de uſufructu, ff. communi divid.* Iohan. Schneid. *ad §. quædam actiones, Inſt de act. c. de act. fam. erciſc. n. 30.*

Quòd ſi tamen juriſdictio ipſi territorio cohæreat (ſicuti opinione 25
Dd. cohærere ipſi poteſt) *(a)* ut ipſum territorium, ſic & juriſdictio regionibus dividi poterit. *(b)*

a) Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. obſ. 62. num. 9.* Bart. *in l. arbor 19. §. ultim. ff. communi divid.* (b) *§. quod ſi de una re. Inſtitut. de offic. jud. l. item Labeo 22. §. ſed regionibus, ff. famil. erciſcundæ, & l. 3. verſ. cùm autem regionibus. C. communi divid.* Bart. *ad d. l. arbor 19. §. ultim. ff. communi divid.* Iohan. Schneid *ad d. §. quædam actiones, cap. de act. famil. erciſcund. num. 30.*

Sed an juriſdictionem indiviſam, pluribus communem, unus abſ- 26
que aliis exercere poſſit, quæſtionis eſt? Bart. id affirmat, *(a)* ut & indiſtinctè Iohan. de Imola. *(b)* Item Ang. & Alex. de Im. *(c)* Sed Guilielm. de Cun. negat; *(d)* & licèt hujus opinionem ſequantur Bald. *(e)* Paul. Caſtr. *(f)* Anton. de But. *(g)* & Iacobinus de S. Georg. *(h)* eaque communis videatur; *(i)* Bartolo tamen vel potiùs indiſtinctè loquentibus Iohan. de Imola. Ang. & Alex. de Im. noſtrum addere calculum nihil dubitamus. *(k)*

a) *Ad l. Pomponius 36. ff. de re jud.* qui tamen diſtinguit, ut ſi agatur de commodo multarum, unus ſine aliis judicare non poſſit *(b) ad c. prudentiam, extra de offic. deleg.* (c) *ad dict. l. Pomponius, ff. de re jud.* (d) *ad l. 1. ff. de offic. conſul.* (e) *ad d. l. 1. ff. d. t.* (f) *ad d. leg. Pomponius 36. ff. de re jud.* (g) *ad d. c. prudentium, extra, de offic. delegat.* (h) *tract. de feudis in verb. Marchio in Italia, verſ. dubitatur etiam.* (i) Ioh. Schneid. *ad d. §. quædam actiones, ff. de act. c. de actione fam. erciſ. num. 31.* (k) *arg. l. via 17. ff. de ſervitutibus, l. 2. §. 1. & §. ex his, verſ. ſed quo caſu, & l. ſtipulationes non dividuntur 72. ff. de verbor. obligat. & l. heredes 25. §. an ea ſtipulatio, ff. fam. erciſ.* vide tract. meum *de Juriſd. cap. 8 num. 42. & mult. ſeqq.*

Eſt & illud hîc notandum, quòd in illa adjudicatione etiam licita- 27
tioni locus eſt: *(a)* ad quam etiam quandoque extraneus emptor admittitur, maximè ſi ſe non ſufficere ad juſta precia, alter ex ſociis ſua pecunia vincere viliùs licitantem profiteatur: *(b)* quamvis ſi de eo agatur, cui ex hæredibus inſtrumenta hæreditaria conſervanda committi debeant, ad licitationem res deduci non debeat. *(c)*

a) *l. Item Labeo 22. §. 1. ff. famil. erciſcund. & l. ad officium 3. C. communi divid.* (b) *d. l. ad officium 3. in fin. C. dict. t.* vide Schneid. *ad d. §. quædam*

Digitized by Google

dam actiones cap. de act. fam. ercis num. 26. (c) *l. nam ad licitationem 6. ff. fam. ercis.*

28 Interdum etiam res una vel plures venire possunt; ut pecunia ex precio redacta, alicui ex hæredibus præstetur, puta si ei prælegata sit pecunia.

l. Officio autem 28. ff. fam. ercis.

29 Sed cum inter fratres & sorores parentis hæreditas dividenda est, quæri solet, utrum frater major dividere, minor eligere; an verò in partes priùs communi fratrum & sororum arbitrio hereditas dividi, post sortes de singulis partibus mitti debeant: vel judicis officio explicari hanc rem oporteat? Cæterùm arbitramur, si divisio absque judicio, & privatim fiat, ex consensu mutuo, *(a)* vel primam, *(b)* vel alteram *(c)* eligi viam posse: At si contentio de alterutra incidat via, ex recepta consuetudine præferendam esse primam: *(d)* Sin judicio instituto petita sit divisio, judicem fore divisorem, ejusque officio totum hoc negotium explicandum esse, putamus. *(e)*

a) *Per l. si quæ sunt 5. vers. si omnes. l. Lucius. 37. l. quædam. 41. vers. ex diverso, ibi, consensisse eos divisioni, & l. ultim. ibi, fratres communem hereditatem consensu dividentes, ff. famil. ercis & l. 1. ibi, paternam hereditatem ex consensu divisisti. l. si divisionem conventione factam, l. coheredibus 17. ibi, divisionem inter se facientibus, C. d. t.* (b) Canonistæ hanc viam probant, *per c. 1. extra de parochiis*, aliasque rationes; iisque subscribit Guido Papæ *in Decis. quæst. 289.* item Æmil. Ferret. *consil. 1.* Costal. *ad l. 1. ff. fam. ercis.* Ioh. Schneid. *ad d. §. quædam actiones. Institut. de act. cap. de action. fam ercis. num. 59. & seq* (c) quæ communiter à Legistis probata dicitur, *per l. 3. in pr. C. commun. de legat. & fideicommiss.* Schneid. *dicto loco, num. 61. & seq.* (d) ut quæ usu recepta est, & Camera Imperiali approbata, Schurpff. *centur. 1. consil. 71.* Berlich. *tom. 3. pract. conclus. conclus. 21.* Fachin. *lib. 6 controvers. 37.* Matth. Stephani. *cent. 3. quæstion. 94.* Goldastus *lib. 1. de majorat. cap. 27.* Mynsi. *cent. 4. observ. 37.* Gail. *lib. 2. obs. pract. observ. 116. num. 14.* Wesemb. ad Ioh. Schneid. *in d. §. quædam actiones, Institut. de act. cap. de act. famil. ercis. num. 64.* Cujac. *lib. 13. observ. cap. 24.* (e) *l. 2. in pr. ibi, per familiæ erciscundæ judicium dividitur hereditas, d. l. heredes 25. §. judex familiæ erciscundæ, & l. fundus 30. vers.* Herennius Modestinus, *ff. fam. ercis.* Omnino videndus Amplissimus IC. Dn. Christophorus Besoldus. *part. 1. delibat. ex lib. 10. ff. t. 2. f m 575. & seq.* Item *in tract. pereleganti de appellat. cap. 7. num. 11.* & *lib. 1. Dissertat. Nomicopolit. dissert. 4. num. 16. & lib. 2. dissert. 2. n. 10.*

30 Restat actio, qua cohæres adversus cohæredem de hæreditate dividenda experiri potest. Ea autem est familiæ erciscundæ actio, *(a)* quæ

quæ naſcitur coheredibus ſtatim poſt aditam hereditatem. (b) Eaque eſt tam in perſonam, quàm in rem comparata, (c) quam etiam unus ex heredibus petere poteſt, (d) in cujus judicio unuſquiſque heredum, & actoris & rei partes ſuſtinet, (e) & cum ea hereditatis petitio concurrere poteſt. (f)

a) *Tot. t. ff. & C. fam. ercif.* (b) *l. qui erat 49. in fin ff. h. t.* Schneidew. *ad d. §. quædam actiones. 20. num. 4. & ſeqq.* Weſenb *in Parat. ff. eod. tit. num. 7.* Arnold. ab Haerſolte *in adverſar. de actionibus ad 2. part. Pandect act. 28. in fin.* Ioh. Oldendorp. *Claſſ. 8. p. 872. n. 10.* (c) *§. quædam actiones, 20. Inſt. de action.* Conſtat enim ex duobus, rebus ſcil. & præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones, *l. item Labeo. 22. §. familiæ ercif. 4. ff. fam. ercif. l. incerti 19. C. eodem.* (d) *l. arbitrium familiæ 43. ff. d. t.* (e) *l. 2. §. in familia 3. & l inter. 44. §. qui familiæ 4. ff. eodem, l. judicium. 10. ff. finium regundor.* Is tamen actoris partes ſuſtinet, qui ad judicium provocavit, *l. 2. §. 1. ff. communi divid.* Placuit tamen eum videri Actorem qui ad judicium provocavit *l. in tribus. 13. l. qui appellat. 29. ff. de judic. l. 2. §. 1. ff. commun. divid.* (f) *l. fundus, qui dotis 51. §. 1. ff. hoc titul.*

Sed hæc actio, cùm etiam bonorum poſſeſſori competat, (a) quæri poteſt, directa vel utilis ei detur? Et directam ei actionem hanc competere arbitramur. 30

a) *l. 2. §. 1. Et l. ſed & ejus rei 24. §. 1. ff. fam. ercif.* (b) *d. l. 2. §. 1. ff. d. t.* Diſſentit Iohan. Schneid. *ad §. quædam actiones, Inſtitut. de action. cap. de action. famil. ercif. num. 4.* & Weſemb. *in Paratitl. ff fam. ercif. numer. 4.* Treutl. *vol. 1. diſp. 19. theſ. 9. lit. B.* ubi vide Hunn. *fol. mihi. 1369. & ſeqq.*

Vtautem hoc judicio de perſonalibus præſtationibus agere poſſit, non tantùm heredem eſſe oportet, verùm ex ea etiam cauſa agere, quam geſſit, poſtea quam hereditatem adiit, (a) vel ſcivit hereditarium negocium eſſe, quod geſſit. (b) 31

a) *l. Quærat. 49. §. ultim. ff. familiæ erciſcundæ.* (b) *l. inter coheredes 44. §. fructus, ff. dict. titul. & l. penult ff. de rebus credit.* cui obſtare videtur. *l. Mævius 52. §. 1. ff. familiæ erciſcundæ.* vide Cujac. *Tractat. 8. ad African.*

Quòd ſi pendente hoc judicio, unus ex litigatoribus deceſſerit, pluribus heredibus relictis, non poteſt in partes judicium ſcindi, ſed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine judicium agatur. 32

l. Si familia 48. fam. ercif.

In hoc autem judicio condemnationes & abſolutiones in omnium 33

persona faciendæ sunt & ideò si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in cæterorum quoque persona, quod facit judex, non valebit. Quia non potest uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.

l. In hoc judicio 27. ff. hoc titul. obstare videtur *l. quædam mulier 41. ff dict. titul.* vide Cujac. *lib. 23. observ. cap. 1. & in lib. 23. Pauli ad edictum pagin. 397.*

35 Atque hoc judicium amplius quàm semel agi non potest, nisi causa cognita: unde si quædam individuæ relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest.

l. Filia 20. §. familiæ. ff. h. t.

36 Quòd si hereditas divisa sit cum eo, qui putabatur coheres, quæritur an rei veritate cognita, verus heres ab herede opinato, quod is ex divisione accepit, repetere possit? & cum Paulo IC. distinguimus inter divisionem judicio factam, secuta condemnatione, & eam divisionem, quæ sine judicio facta est, ut priori casu cesset repetitio, posteriori non item, *(a)* nisi transactio intervenerit. *(b)*

a) *l. Cùm putarem 3.* ubi Costal. *ff. famil. ercis.* (b) *l. cùm solus 29. ff. de usurp. & usucap.*

37 Cæterùm nec illud hoc loco prætereundum, quod huic actioni non præscribitur ex tempore, natæ inter coheredes communionis, sed ex eo tempore, quo coheredum aliquis communioni renunciavit.

Per l. 1. in pr. ibi, coheredibus volentibus à communione recedere, & l. & puto 16. in pr. ibi, si volent heredes à communione recedere, ff. famil. ercis. Facit, quòd, cùm uterque possideat res communes, præscriptio præcedere nequeat. Atque ita post veteres sentit etiam Petr. Costal. *ad d. l. 1. in pr. ff d. t.* An actio familiæ erciscundæ præscriptione 30. Annorum tollatur decidit Fachinæ. *lib. 6. controvers. 36.* Bronchorst. *centur. 2. assert. 14.*

38 Sequitur de communione rerum singularum; quæ est inter eos, quibus quocunque modo res singulæ communiter obvenerunt, veluti titulo hereditatis, legati, donationis, *(a)* societatis, *(b)* vel etiam casu aut voluntate fortorum. *(c)*

a) *§. Item si inter. Institut. de obligat quæ quasi ex contract. nascuntur. l. si filia 20. §. fam. ercis. ff. fam. ercis.* (b) *l. 2. in pr. ff. commun divid l. pro socio 38. §. 1. & l. si actum sit. 43. ff. pro socio.* (c) *§. si duorum 27. & §§. seqq. Institut. de rerum divis. l. arbor. 19. in princip. ff. commun divid.*

39 In hac autem communione duplex inspectio incurrit: Una de obligatio-

Digitized by Google

gatione, quæ inde naſcitur, altera de actione, quæ hujus obligationis nomine competit.

Vide Paul. Chriſtin. *vol. 2. deciſ. Belg. 181.*

Obligatio hujus communionis duas continet cauſas; rerum ſcilicet communium diviſionem, & præſtationes quaſdam perſonales. 40

l. 1. l. Per hoc judicium. 4 §. ſicut autem l. ſi quis. 6. §. 1. ff. communi divid. facit, *l. item Labeo. 22. §. pen. ff. fam. ercis. & §. quædam actiones, 20. Inſt. de actionib.*

Et dividi poſſunt res communes non tantùm propriæ ſociorum, ſed & emphyteuticæ, quamvis rectiùs fecerint ſocii, ſi abſtineant ab agri emphyteutici diviſione, ne præſtatio penſionis confundatur. 41

l. Communi. 7. in pr. & §. 1. ff. communi divid. An effluxis triginta annis per quos bona in communione manſerunt, alter eorum diviſionem petere poſſit? Vide Dn. D. Beſold. *decad. 1. conſil 8. per tot. ubi eleganter.* Quid ſi per tempus antiquiſſimum reſteterit communis? decidit Cravetta *conſil. 60.*

Continetur quoque hac obligatione res aliena, cujus nomine ſocii publicianam in rem actionem habent, *(a)* item quam communiter pignori acceperunt: (b) ut & prædium, in cujus poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa miſſi ſunt; *(c)* multoque magis domus, quàm damni infecti nomine poſſidere juſſi ſunt, *(d)* tum & uſusfructus communis. *(e)* 42

a) *l. Communi 7. & §. qui in rem 2. ff. communi divid.* (b) *d. l. 7. §. ſi duo ſint quirem 6. & §. inter eos 12. ff. dict. titul.* (c) *d. l. 7. §. item ſi duo, ff. eod.* (d) *d. l. 7. §. planè ſi jam, ff. h. t.* (e) *d. l. 7. §. ſed etſi de uſufructu. 7. & §. cùm de uſufr. ff. eod.*

Quod autem communiter acquiſitum eſt ex latrocinio, vi, aggreſſura, ſacrilegio, peculatu, hac obligatione non continetur; *(a)* ut nec quod communiter precariò poſſidetur, vel ex cauſa locati, vel depoſiti. *(b)* 43

a) *Dict. l. communi. 7. §. inter prædones, & §. ſeq. ff. communi divid.* & facit, *l. 4. §. ſed etſi. ff fam. ercisc.* (d) *d. l. 7. §. inter prædones, & §. neque colon, ff. communi divid.*

Quòd ſi res quædam communis ſit, quæ diviſionem commodè recipiat, veluti fundus, partes ejus ſingulis adjudicandæ ſunt, & ſi unius pars prægravare videatur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt, ſi verò non poſſit commodè dividi, veluti homo, aut mulus, tunc ea res tota uni adjudicari debet, & is invicem alteri certam pecuniam præſtare. 44

§. *Eadem interveniunt. 5. junctis §§ precedentib. & ſeqq. Inſtit. de offic.*

Judicii l. si quis putans. 6. §. officio judicis. 10. l. communi. 7. §. 1. l. item 10. ff. communi divid. & l. 2. C. d. t.

45 Personales præstationes, quæ hac continentur obligatione, in eo versantur, si sociorum aliquis in rem vel causam communem sumptus fecerit, aut ex ea fructus vel mercedem perceperit, (a) vel dolo aut culpa communioni damnum dederit. (b)

a) *l. Per hoc judicium 4. §. sicut autem 3. & §. ultim. & l. seq. l. si quis. 6. in princip. §. 1. §. 2. & 3. l. in summa. 13. l. in hoc. 14. §. ceterum. ff. communi divid.* (b) *l. 3. l. si in eum 20. & l. Sabinus. 28. ff. dict. titul.*

46 Eædem præstationes etiam in eo versantur, si quæ conventio inter socios interposita fuerit, veluti ut fructus alternis annis perciperent.

l. 3. §. 1. l. Si convenerit 23. ff. communi divid.

47 Adjungimus & illud personalibus præstationibus, quod pati tenetur socius, ut alter socius, cùm opus fuerit, ædes communes, aut communem parietem reficiat, vel quid in eum immittat.

l. Si ædes communes 12. ff. comm. divid. obstare videtur, *l. paritem 8. ff. de servit. prædior. Urban.* vide quoque *l. Sabinus 28. ff. com. divid.* & Cujac. *in lib. 7. q. Papin. p. 139. & seqq.*

48 Ut & illud, quod socius socio, cui quid adjudicatur, cavere tenere de evictione, (a) item de eo, quod sub conditio debetur. (b)

a) *l. Item quamvis. 10. §. ultim. ff. communi divid.* facit *l. heredes. 25. §. penult. ff. fam. erciſc. & l. si fam. 14. C. dict. titul.* (b) *l. cùm socii 26. ff. communi divid.*

49 Sed de personalibus præstationibus illud hîc generaliter notandum, eas hac obligatione de gesto negocio eatenus contineri, quatenus suæ partis causam socius expeditè gerere non potuit; (a) quatenus item sciat rem esse communem. (b)

a) *l. Si quis. 6. §. sive autem 2. vers. hoc autem, & vers. seq. & §. si damni infecti 7. l. arbor 19. §. si per eandem, ff. communi divid. l. pen. ff. de reb. cred. & l. si communes 40. ff. de neg. gest.* (b) *l. in hoc judicium. 14. & l. si quis 29. ff. d. t.*

50 Actio, quæ ex hac nascitur communione, dicitur communi dividundo actio: quæ duplex est, directa & utilis.

l. Si quis. 6. in princ. §. 1. ibi, utile tamen, & l. seq. §. ex quibus 3. ibi, utile communi divid. & §. si duo sint 6. ibi, utile communi divid. judicium dari, l. in summa 11. ibi, communi divid. judicium utile datur, l. si quis 29. in pr. vers. ibi, nec utile dandum est, ff. fam. erciſc. Quæstionis est possit ne testator efficere, quo minus à communione discedatur? Negabo per ea quæ

Digitized by Google

quæ habeo *In Comment. ad §. 4. Instit. de obligat. quæ quasi ex contr. n. 59. & seqq.* adde Iulium Pacium *lib. 3. recept. sentent. §. testamentum. quæstion. 67.*

Directa competit, si proprietas rei sit communis: (*a*) utilis, si quod 58
aliud jus commune fuerit, veluti ususfructus, vel pignus. (*b*) Item directa locum habet, si quis sciens sibi esse rem cum vero socio communem, quid in eam impendit, vel fructus ex ea percepit; utilis, si quis putans sibi cum Titio rem communem cum alio, tale quid fecerit. (*c*) Denique directa datur, si corpora manserint communia; utilis si non manserint communia, sed vel interierint, vel ab altero socio sint alienata. (*d*)

a) *l. Per hoc judicium. 4. in pr. ff. communi divid.* (b) *l. communi. 7. §. si duo sint, 6. & §. seq. ff. dict. titul. l. si cujus 13 §. sed si 3. ibi, quasi communi dividundo judicium, ff. de usufructu, junct. l. Lucia. 4. ff. de aqua quotid. & astiv.* (c) *l. si quis 6. in pr. l. si quis. 29. in princ. ff. communi divid.* (d) *dict. l. si quis 6. §. 1. l. sed postquam. 9. l. in summa 11. ff. dict. titul.* An autem Correo contra correum competat actio communi dividundo examinat Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 10. ff. titul. 3. fol. mihi. 580. & seqq.*

Est illud commune utriusque judicii, familiæ scilicet erciscundæ, & 59
communi dividundo, quòd si coheres, vel socius aliquis in divisione ultra partem dimidiam, ex sententia Dd. (*a*) læsus sit, condictione ex lege (*b*) ad rescindendam divisionem agere potest, sive sine judice, (*c*) sive accepto arbitro, (*d*) facta fuerit divisio.

a) *l. Lucius 38. in fin. ff. famil. erciscund.* Bart, Bald. & Salic. *ad l. 3. C. communia utriusque judic.* Welemb. *consil 74. numer. 8. part. 2.* Nicol. Everh. *jun. consil. 20 num. 22. volum. 1.* Dissentit Ar. Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1 numer. 1.* Molin. *ad consuetudines* Paris. *§. 15. & §. 22. num. 42.* ubidicit, hic sufficere læsionem, quæ non sit modica. Idem putat Fachinæ. *lib. 8. controversiar. jur. cap. 36 pag. 325. vers. sed alia controversia.* Enormis autem læsio probanda est, Everh. *jun. dict. consil. 20. num. 21. ubi alios allegat* (b) Schurff. *consil. 28. num. 9. centur. 1.* Sichard. *ad d. l. 3. num. 9. C. communia utriusque judicii.* Verum autem hujus actionis libellus alternativus esse, vel præcisè reciſſio divisionis peti debeat. Vide Sichard. alios contradicentem *ad d. l. 3. C. communia utriusque jud.* item Molin. *ad consuetud.* Paris. *§. 22. num. 42.* & Pinel. *ad l. 2. C. de rescind vend. part. 2. cap 1. num 4. & part. 3. c. 3. per tot.* (c) *l. si soror 8. C. de collat.* (d) *d. l. 3. C. com. utriusque jud.* Sed an idem sit dicendum de divisione per sortem factam, disceptant Dd. Schurffius *d. consil. 28. num. 9.* affirmat: Nicol. Everh. *jun. dict. consil. 20. num. 20. num. 23.*

ut & alii, quos refert Pinel. *ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. pag. 254.* At negare videtur Sichard. *ad d. l. num. 2. C. communia utriusque jud.* per *l. 2. C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact. & l. ult. C. de legat.* adde Dn. D. Besold. *dict. part. 1. delibat. ad lib. 10. ff. quæstion. 2. p. m. 577.*

53 Denique & illud hîc notandum, quod divisio inter minores 25. annis facta sine decreto judicis, non valet: (a) Nisi major ad divisionem provocet minorem. (b) Vt & illud, quod divisione facta, ad præstandum id, quod ipsa divisione cuique parti obvenit, præscriptis verbis actione peti potest. (c)

a) *l. Si pupillorum. in pr. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt, & l. 4. C. de præd. & aliis reb. minor.* Nicol. Everh. *jun. dict. consil. 20. n. 11. vol. 1.* (b) *l. pen. C. de prædiis minor.* gl. in *d. l. si pupillorum, in princ. ff. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt. l. 1. §. si communis, ff. dict. t.* (c) Est enim divisio permutationis species, quæ præscriptis verbis actionem parit: *l. cum pater. 77. §. hereditatem. 18. ff. de legat. 2. l. hîc consequenter. 18. §. idem quærit. & l. si filia. 20. § hoc amplius ff. fam ercisc. l. si familiæ. C. eod. l. si fratre. C. commun. utriusque judic.* Cujac. *in l. 66. §. penult. & §. ultim. ff. de eviction. & ad quæst. Papinian. lib. 28.*

pag. 91.

Clas. III. Disputat. XIX.

De Obscuratione finium; Litis contestatione: & Possessione rei exhibendæ.

Thesis I.

1 Annumeramus quasi contractibus etiam casualem finium agrorum obscurationem, litis item contestationem, & possessionem rei exhibendæ.

Vide supr. th. 3. disp. 1. hujus Classis 3.

2 Obscuratio [a] finium agrorum casualis, [b] est quasi contractus, [c] quo agrorum terminis absque culpa [d] confinium mutatis, [e]

Digitized by Google

tis, [e] aut confuſis, [f] alter confinis alteri, tum ad ipſos fines regundos, [g] id eſt, ad ſuam normam & certitudinem dirigendos, [h] ut quod intra juſtos fines quiſque habet, id totum retineat, ſi quid amplius, id vicino reſtituatur; [i] tum etiam ad perſonales quaſdam præſtationes obligatur. [k]

a] Hac voce quaſi hunc contractum non ineptè exprimi arguit, *l. 2. §. 1. ibi, amovendæ veteris obſcuritatis, ff. fin. reg.* [b] *l. ſed ſi rivus 6. l. ſi irruptione 8. ff. d. t.* [c] Parit enim actionem in perſonam, *l. 1. ff. d. t.* qualis actio eſt ex obligatione, *l. actionum. 25. in princ. verſ. In perſonam, ff. de O. & A.* proindeque vel ex contractu, vel quaſi contractu, ex quaſi delicto: quæ cauſæ ſunt obligationis & actionis in perſonam, §. *omnium autem. verſ. namque agit unuſquiſque. Inſtitut. de action.* & §. *ſequens, Inſtitut. de obligat.* Cum autem neque ſit ex contractu, neque ex delicto, aut quaſi delicto, cùm caſu contigerit, ſequitur quòd ſit ex quaſi contractu, *arg. t. Inſtitut. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc. in princ. &* § *tutores, cum* §§. *ſeqq.* [d] Obſcurantur agrorum fines vel culpâ, puta dolo confinis, vel abſque ejus culpa: Priori caſu ipſa finium obſcuratio non eſt quaſi contractus, ſed delictum, *l. 4. §. ſi dicantur, ff. fin. regundor.* Mudæus *ad §. Item finium regundorum. num. 3. Inſtitut. de action.* Poſteriori caſu eſt quaſi contractus, ut modò oſtendi, & tradit gl. *ad §. hæres quoque. in verb. intelligitur. Inſtitut. dict. titul.* & alii, quos allegat & ſequitur Hieron. *de monte in tract. de finib. cap. 38. num. 8. 11. & ſeqq.* Diſſentit Oldendorp. *claſſ. 3. act. 14. p. 457. circa fin.* & Weſemb. *ad d. §. quædam actiones, Inſt. de act.* [e] *l. 1. ibi, propriis finibus ejus mutatis, C. fin. reg.* [f] *l. ſi irruptione 8. ibi, fines agri confuderit, ff. eod. t.* [g] uti arguit *t. t. ff. &* C. *fin. reg.* Dicimus etiam dirimere fines, *l. 2. §. 1. ff. dict. t.* tum etiam diſterminare, *l. 4. §. pen. ff. eod.* [h] *d. l. 2. §. 1. ibi, per aliam regionem fines dirigere, ff. d. t.* Donell. *d. §. quædam actiones, num. 5. Inſt. de actionib. & lib. 9. Comment. jur. civ. cap. 11. pag. 440. lin. 2.* Fines, ait, regere, eſt fines & terminos agrorum confinium ad ſuam rectitudinem redigere, [i] *l. 4. §. ſi alter fundus, l. demodo 7. & l. ſi irruptione 8. in pr. & §. 1. ff. fin. regundor. l. 2. C. eod. t.* [k] *d. l. 4. §. 1. & 2. ff. eod.*

In hoc igitur quaſi contractu ſpectantur in univerſum tum qui ex hoc quaſi contractu obligentur; tum ipſamet obligatio & actio, quæ ex eo quaſi contractu naſcitur. 3

Obligantur autem ex hoc quaſi contractu confines, ut ſunt, quorum prædia ruſtica continenter conjunguntur, non etiam qui habent vicina prædia urbana. 4

l. 2. In princ. & l. ſed & loci. 4. §. hoc judicium 10. ff. finium regundor.

Propriè quidem confines appellantur, quorum prædia ruſtica utrinque ſe con-

se contingunt; ut vicini propriè, qui urbana prædia vicina habent, *d. l. 4. §. hoc judicium 10. ff. d. t.* Verùm & rustica prædia vocantur fundi & agri vicini, *d. l. 4. §. si communem 7. & §. finium regundorum 9. & l. quia magis. 5. ff. eod. t.*

5 Quòd si etiam in urbe quorundam horti continentur, inter eos quoque ex hoc quasi contractu obligatio nascitur.

Dict. l. 4. §. hoc judicium 10. vers. in urbe, ff. h. t.

6 Tum etiam inter eos, qui confines agros habent vectigales, aut frùctuarios fundos possident, vel possident agros jure pignoris.

Dict. l. 4. §. finium regundorum 9. ff. d. t.

7 Et obligantur ex hoc quasi contractu, non solùm qui singuli singulos habent fundos confines, sed etsi plures sint utrinq; confines, qui possident agros.

Dict. l. 4. §. non solùm 8. ff. eod. t.

8 Non autem obligantur ex hoc quasi contractu plures, quorum duo aut tres à parte confinii una communem, unus verò ab altera confinii parte proprium possidet fundum; *(a)* ut nec duo socii, qui communem fundum habent. *(b)*

a) *Dict. l. sed & si soci. 4. §. si communem fundum. 7. ff. h. t.* (b) *d. l. 4. §. qui communem 6. ff. eod. t.*

9 Quod attinet obligationem hujus quasi contractus, in ea duo versantur: unum est, ut fines & termini agrorum confinium ad suam rectitudinem redigantur: *(a)* alterum personalibus præstationibus continetur. *(b)*

a) *l. 2 §. 1. Et t. t. ff. & C. fin. regund.* (b) *l. 4. §. 1. & 2. ff. eod. tit.* Vide Baptist. Cæsar. *consil. illustr. tom. 3. consil. 4. & consil. 45. cum seq.*

10 Rediguntur autem fines agrorum ad suam rectitudinem, si aut veteres termini probati declarentur & notentur, ut de his in posterum constare possit, *(a)* aut fines novi, amissis planè vel confusis omnino veteribus, instituantur. *(b)* Vnde Baldus *(c)* judicium finium regundorum dispertitur in declaratorium & divisorium.

a) *l. Si irruptione. 8. in princ. ibi, terminos q; per mensorem declarari, l. in finalibus 11. ff. fin. regundor.* Donell. *lib. 9. Comment. 11. p. 440.* (b) *l. 2. §. 1. l. quo casu. 3. l. 4. in pr. ff. eod. t.* Hieron. de Monte *tract. de finib. c. 30. num. 7.* (c) *ad l. 3. num. 3. C. eod. t.*

11 Probantur autem veteres termini vel per certos limites agris positos, qui varii sunt, *(a)* vel per testes, *(b)* etiam de fama publica deponentes, *(c)* vel per liberos antiquos, *(d)* aliave instrumenta, vel scriptu-

pturam pro finibus factam, [c] vel quæcunque alia adminicula, [f] veluti præſumptiones, conjecturas, & indicia. [B]

[a] Veluti lapides antiqui ad diſterminanda prædia apponi ſoliti. Maſcard. *de probat.vol.1. concl.400.* Hieron. de Monte *in tract. de finib. cap.20.* Qui lapides debent eſſe vel immobiles, vel ſi mobiles ſint,ſub ſe habere debent carbones, aut parvos lapillos, qui judices vocantur, Hieron. de Monte *in d.tract. c.17. nu.3. & cap.19.* Etſi territoria lapidibus diſterminentur, inſculta iis plerunque ſunt civitatum inſignia. Æreis quoque tabulis veteres diſtinguere ſolitos fuiſſe agros, arguit *l. qui tabulam. 8. ff. ad l. Iul. pecul.* quæ erant publica monumenta, Cujac. *in lib.2.reſp. Papin p.68. col.1.* Vide Dn. D.Beſold. *in tract.de territor. jure. cap.2.* Arbores item ſignatæ, & foſſæ, tum etiam ſacellæ, fontes & rivi quandoq; ſunt agrorum limites, Hieron. de Monte *in d. tract de finib. cap.17. nu.7.8. & 9.* Provinciæ & Diœceſes terminantur per vias publicas, per flumina, per caſtra, montes. Hieron. de Monte. *d.c.17.nu.11. &* Mynſ.*6. obſerv.25.nu.2.& 3.*de vocabulo Marckſtein/ vide Gilhauſen,*in Arbor. Civil. cap.6. part.2. art.2. §.10. nu.5. & ſeqq.* & Dn. D. Beſold. *in theſaur. practic. lit. M. nu. 22.* [b] *c.cum cauſam. Ext. de probat. Qui autem teſtes ad probandos fines idonei ſint,latè exponit.* Maſcard. *de probat. vol.1. concl.395.* Mynſ.*d.cent.6. obſ.26. nu.2. & ſeqq.&* Hieron. de Monte *in tract.de finib.cap.50.& ſeq & 55.* [c] *d.c.cum cauſam. Ext. de probat.* Mynſ. *d.obſerv 26.nu.6.* Maſcard. *d.vol.1.concl.396.&* Hieron.de Monte, *d. cap.55.* [d] *d.c.cum cauſam, Ext.de probat.* Mynſ. *d.obſer.26.* Hieron.de Monte, *cap.62.* Maſcard. *d. vol.1. concl.398.* [e] Hieron.de Monte, *cap.60. & 62.* Maſcard. *vol.1. concl.399.* [f] *d.c. cum cauſam. Ext.de probat.* [B] Hieron de monte, *cap.53. & ſeq.* Maſcard *de probat.vol.1. concl.397. & concl.393. nu.12. & ſeqq.*

Eatenus tamen in finalibus quęſtionibus vetera monumenta ſequimur, 12
quatenus varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum fines, additis vel detractis agri, poſtea permutati non ſint. [a] Quæ tamen mutatio probanda, non præſumenda erit. [b]

[a] *l.in finalibus 11. ff.fin.regun. & l.2.C.d.tit.* [b] ut pertextus modò adductos probant Dd.quos citant & ſequuntur Hieron. de Monte *in tract.de finib,cap.21.in princ.* & Maſcard. *de probat. vol.1. concl.393. nu.8.*

Vnde ſi quis propè confinium duos fundos habens,unum vendiderit, & 13
certos ei fines ſtatuerit in ipſa venditione, certè in finali quæſtione, non veteres, ſed novi illi fines obſervari debent.

l. eos.12. & ibi Coſtal. *ff.fin.reg.& l.1. & 2. C.d.t.* Vide Zaſ.*in Intellect.ſingul.in explic. d.l.eos 12. ff.d.tit.*

Novi autem fines,amiſſis planè vel cõfuſis omnino veteribus,inſtituun- 14
tur,tum explorando per menſores modum, ſive quantitatem cujuſq; prædij confinis, [a] tum dirigendo fines per regionem aliam, ſi id neceſſitas aut utilitas confinium poſcat.

[a] *l.de modo.7.& l.ſeq.ff.fin.regund.l.3.l.4.ibi, agri modum,eod. tit.* Vide Cujac.10. *obſervat. 2.* ubi docet, quod agrorum militibus aſſignatorum certus modus

Digitized by Google

formis & æte contineretur. [b] *l.2. §.1. verſ. e:ſi fortè amovenda. & l.ſeq. ff.d.tit. & §. ſi finium regundorum, Inſt de off. Iud.* Mynſing. *d.Cent 6. obſer.77.*

15 Hinc ſæpenumero opus eſt, ut ex alterutrius prædio alii quid adjudicandum ſit: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia condemnari debeat.

d.l.2.in fin.l.3.l.4. princ ff fin.regund.& d.§. ſi finium, Inſtit de off.Iud. & §. quædam. actiones, verſ. in quibus tribus, Inſt. de act. De terminorum maxime lapidiorum inſpectione, elevatione, & repoſitione vide Gilhauſen. *dict. arb. Iudic. Civil. cap.6. part.2. artic.2. §.10. fol. m.431.* Rutger Ruland *de Comm iſſar. & commiſſ. ibi citatus.*

16 Quòd ſi alter fundus duorum, alter trium ſit, poteſt Iudex uni parti adjudicare locum, de quo quæritur, licèt plures dominos habeat.

d.l.4.§. ſi alter fundus, ff fin.regund. Cujac. *2 obſerv.39.*

17 Quod attinet perſonales præſtationes, eæ verſantur in his, quæ ab uno ex confinibus vel percepta ſunt, vel expenſa. Si quis enim ex confinibus aliquam utilitatem eo loco perceperit, puta poma decerpſerit, aut ligna deciderit, aut alios fructus perceperit, de eo confini ſuo obligatus eſt.

d.l.4. §.1.& 2. ff.fin.regund.l. fructus 45. ff.de uſur. Cujac. *in librum 23. ad edictum pag.372.*

18 Si item alter confinis agri menſorem ſolus ſua expenſa conduxerit, in partem ejus mercedis obligatum confinem habet.

d.l.4. §.1.verſ.ſed etſi menſor, ff.finium reg. Merces, quæ agrimenſoribus datur, honorarium appellatur, *l.1. §.1. ff. Si menſor falſ. mod. dix.* Geometria, quam menſores profitentur, eſt ars liberalis, & Geometra ſpectabilis dicitur, ſi publicè doceat eam artem, ſi non doceat eam, Clariſſimus appellatur, Cujac. *in libr.23. ad edict. pag.372. col.2.*

19 Quòd ſi etiam in fine arbor aliqua ſit ſuccidenda, aut ædificium deponendum, vel pars ejus, non quidem licebit confini ſuccidere eam arborem, aut ejus radices recidere, vel deponere illud ædificium, attamen hoc nomine confinem obligatum habet.

d.l.ſed & loci.4.§.ſed etſi Iudic.3. ff. eod.tit. l. ſi plures 6.§.arbor. ff.arbor. furt. cæſar.

20 Reſtat actio, quæ ex hoc quaſi contractu de finali quæſtione, [a] ſive jurgio finali [b] naſcitur. Ea autem eſt finium regundorum actio, [c] cujus Iudex dicitur finium regundorum Iudex, [d] & judicium, finium regundorum judicium. [e]

[a] *l. in finalibus 11. ff. fin. regund. & l 4. l. ultim. C. d.tit.* [b] *l. pen. C. d.tit.* [c] *l.1.4. §. finium regundorum actio, & l.ult. ff.eod.* [d] *l.2.§.1.ff.d.tit.* [e] *l.4.§.1.§. ſi communem, l. judicium 9. ff.h.t.* Vide Paul. Chriſtinæ. *Deciſ. Belgic.vol.2. deciſ.183. & ſeqq.*

21 Eſt autem tale finium regundorum judicium, ut in eo ſingulæ perſonæ duplex jus habeant, agentis, & ejus, cum quo agitur. [a] Magis tamen placuit, eum videri actorem, qui ad judicium provocaſſet; [b] ſed cum ambo ad judicium provocant, ſorte res diſcerni ſolet. [c]

[a] *l. judicium communi 10. ff. fin. regund.* [b] *l. in tribus. 13. ff. de judic. & l. 2. §. 1. ff. Com. divid.* [c] *l. ſed cum ambo 14. ff. de judic.*

Et finium regundorum actio miſtam cauſam obtinere videtur, tam in rem, quàm in perſonam; [a] principaliter tamen eſt in perſonam. [b] 22

[a] *§. quædam actiones, Inſt. de action.* [b] *l. 1. ff. fin. regund.* Donell. *ad §. omnium autem, num. 8.* & ad *d. §. quædam actiones, Inſtit. de action. num. 8.* tradit, quòd hæc actio revera ſit in perſonam omninò; ſed Cujacius *in libr. 13. Pauli ad edict. pag. 370.* ſcribit, quòd hæc actio ſit principaliter vindicatio, nempe finium vindicatio.

Non ſolùm tamen ex quaſi contractu hæc actio naſcitur (in cujus judicium poſt litis conteſtationem etiam culpa & dolus venit) [a] ſed & ex delicto. [b] Et ſi conſtiterit, eum qui finalem detulerit quæſtionem, priuſquam aliquid ſententiâ determinetur, rem ſibi alienam uſurpare voluiſſe, non ſolùm id, quòd malè petebat, amittit, ſed (quo magis unuſquiſque contentus ſuo rem non expetat juris alieni) qui irreptor agrorum fuerit in lite ſuperatus, tantùm agri modum, quantum adimere tentavit, amittat. [c] 23

[a] *l. 4. §. poſt litem autem conteſtatam, ff. fin. regun.* [b] *d. l. 4. §. ſi dicantur termini dejecti. ff. d. tit.* Gabriel Mudæus *ad d. §. item finium regundorum, nu. 3. Inſt. de act.* [c] *l. 4. C. fin. regund.*

Eſt & illud hîc notandum, quòd in finali quæſtione non longi temporis, ſed triginta tantummodo annorum præſcriptio locum habet. 24

l. pen. & ult. C. d. tit. Hieron de Monte *tract. finium regund. cap. 74.* Cujac. *ad l. 4. §. ult. ff. de uſurp. & uſucap.* Petr. Coſtalius *ad l. 1. ff. fin. regund.*

Fines tamen provinciarum, diœceſium & regnorum, ſi manifeſtè olim diſtincti ſint, ut de iis conſtet, nullo modo præſcribi poſſunt; quod ſi dubii ſint, præſcriptionem admittunt, nõ tamen ut fines, ſed ut ſolum proprium. 25

c. ſuper eo. extr. de Parochiis c. quicunque. verſ. ſed hoc, & c. ſeq. c. inter 16. q. 3. Mynſ. *cent. 6. obſerv. 28.* Hieron de Monte *tract. de finib. cap. 75. & ſeq.* Menoch. *conſ. 147 nu. 44.* Petr. Coſtal. *ad l. 1. ff. fin. regund.*

Et tantum de finibus regundis. Litis conteſtatio eſt ejus rei, de qua controverſia eſt, petitio apud judicem ab actore propoſita, & Rei, id eſt, adverſarii negata reſponſio. [a] Eadem etiam judicium acceptum dicitur, [b] item inchoatio litis, [c] Germanicè ein Kriegsbeveſtigung. 26

a *c. un. extra de litis conteſt. l. un. C. d. tit. l. rem. 14. §. patroni. C. de judic. l. 2. in princ. ibi, niſi poſt narrationem & reſponſionem. C. de jurejur. propt. calumn. dan.* Cujac. *in par. C. de lit. conteſtat.* Dico *negata reſponſio:* Si enim confiteatur in jure Reus, lis ſublata eſt, quæ nulla eſſe poteſt, niſi de re controverſa. Ideò ſic jus conſtitutum habemus, ut confeſſus habeatur pro judicato, *l. 1, l. 6. princ. ff. de confeſſ.* Vt proinde hîc ceſſent judicantis partes, ſuccedantq; partes magiſtratus de cogendo reo ad ſolvendum, *d. l. 6. § ult. ff. d. t. & l. ult. C. de execut. rei judic.* Donel. *l. b. 24. cap. 1. prin.* Vnde impropriè lis conteſtari dicitur, quando Reus in judicio non contradicit actori, ſed confitetur. An quædam dicatur Af-

Digitized by Google

firmativa litis contestatio ostendit Obrecht. *in eleganti tract. de litis contest. cap. 2. nu. 16. & seqq.* An per verbum Dubito inducatur litis contestatio: Cæval. *quæst. 442.* vide Berlichium *tom. 1. practic. conclus. 17.* Camill. Borell. *in summ. decis. tom. 1. decis. 50.* Christinæ. *tom. 2. decis. 155.* Gœdd. *ad l. 35. ff. de verbor. signif.* [b] *l. illud. 40. ff. de petit. hered. l. preterea 20. ff. de rei vind. l. cum fundus 31. ff. de reb. cred.* [c] *l. 5. in princ. ff. de petit. hered.* Incipit itaque lis à contestatione, ante litis contestationem controversia est, lis non est, Cujac. *d. lib. 14. quæst. Papin. pag. 364. col. 2 infr. & ad d. l. 5. ff. de petit. hered.* vide Dn. D. Besold. *in thesaur. practic. lit. L. nu. 33.*

27 Sed litis contestationem non veris, sed quasi contractibus annumerandam censemus; [a] licet Donellus secus velit. [b]

[a] Quod enim *l. 3. §. idem scribit. vers. nam sicut. ff. de pecul.* Vlpianus scribit, judicio contrahi, non de verò; sed quasi cõtractu intelligendum. Verus enim contractus conventioné, id est, cõsensum desiderat, *l. 1. §. conventionis, ff. de pact.* Sed judicium in invitum, & non consentientem redditur, *l. inter 73. §. 1. vers. judicium autem, ff. de verb. oblig.* id est, cogi quis potest, ut judiciũ accipiat, sive lité contestetur, *l. summa 21. §. ult. ff. de pecul.* An Reg. compellatur litem contestari tractat Cæval. *cõmun. opin. quæst. 307.* Quod si verus sit contractus litis contestatio, vel nominatus erit contràctus, vel innominatus. Est enim hæc generalis contractuum divisio quædam, *l. jurisgentium. 7. §. 1. ff. de pact* Nominatus contractus non est: Hic enim vel consensu constat, id est, solo consensu, vel rei traditione, vel verbis, vel literis. *§. ult. Inst de obligat.* Sed litis contestatio non constat consensu; siquidem Reus etiam non consentiens litem contestari invitus teneatur ut dixi. Non constat etiam rei traditione: alter quippe alteri nihil tradit, unde obligatio hujus negotii initium capiat. Ipsa probatio actoris non est res, quæ hanc obligationem producat: quamvis enim litis contestatione ita contrahi videatur, ut Reus obliget se ad solvendum, si actor in judicio probaverit, reum debere, attamé probatio, quæ sequitur litis contestationem, non est ea res, quę hanc obligationem parit; tum quia in cõtractu, qui re constat, statim res intervenire debet, & ante rei traditionem non est contractus, non contrahitur obligatio: tum quia tacitus ille consensus (fatetur ipsemet Donellus tacitum esse hujus cõsensum) de probando debito tantùm est tacita conditio quædam litis contestationis, non est ipsa res, quæ obligationi initium præbet. Non constat etiam litis contestatio vel verbis vel literis quia neq; actionem ex stipulatu producit, neq; eam actionem, quam cõtractus literarum parit, sed actiõnem judicati. Non est etiam litis contestatio contractus innominatus: tum quia non producit actionem præscriptis verbis, sed actionem judicati, ut dixi, & postea ostendetur: tum quia ut innominatus sit contractus negotiũ aliquod, necesse est, ut confestim vel res detur, vel factum intercedat. *l. 1. §. item emptio, vers. permutatio autem, ff. de rerum permut. d. l. Iurisgentium 7. §. 2 ff. de pact l. solent. 15. ff. de præscrip. verb. l ult. ff. de cond. caus. dat.* Sed ait Donellus, litis contestationem esse contractum, facio ut des, aut facias, id est, judicio tecum ago, ut judicatum solvas

ſolvas, ut præſtes, quod peto, ſi condemnatus fueris. At ſi ejusmodi aliquis eſſet contractus, produceret certè præſcriptis verbis actionem. *l. 5. §. ſed ſi facio. & l. ſoleat 15. l. ſi tibi polienda 12. ff. de præſcript. verb. l. 3. § quin imò. ff. de cond. cauſ. dat. d. l. jurisgentium. 7. §. 2. verſ. ſed ideò. ff. de pact.* Verùm non hanc, ſed judicati actionem parit, ut poſt probabitur. Non eſt ergò litis conteſtatio propriè, ſed quaſi contractus, id quod ſentit etiam Accurſ. *ad l. 3. § idem ſcribit. Verb. judicio contrahi ff. de pecul.* Io. Lopez *in tr. de lucris marit. & uxor. c. 12. num. 15. pag. 368.* Ioh. Oldendorp. *claſſ. 1. act. 12.* & Ioan. Copius in *method. inſtit. analyſi tit. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſcunt.* [b] *ad rubric. ff. de reb. cred. n. 22. & lib. 12. Comment. cap. 14.* ubi tradit, quòd judicio propriè, non quaſi contrahatur, per *d. l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.* & urget maximè, quòd eo loco judicij contractus comparatur cum contractu ſtipulationis, quæ propriè, non quaſi contractus eſt. Sed quòd illa comparatio non eò ſpectet, ut oſtendatur, ſicuti ſtipulatione propriè contrahitur, ita quoque propriè judicio contrahi, abundè convincitur *ex l. inter ſtipulantem 83. §. 1. ff. de V. O.* ubi Paulus IC. nam, ait, ſtipulatio ex utriusque conſenſu valet, judicium autem etiam in invitum redditur.

Obligatio & actio, quæ ex litis conteſtatione, hoc quaſi contractu naſci- 28
tur, eſt judicati obligatio [a], & actio quæ perpetua eſt, & rei perſecutionem continet: item heredi in heredem competit. [b]

[a] *d. l. 3. §. idem ſcribit, ibi. ſed ipſam judicati velut obligationem. ff. de pecul.* Ideò autem eo loco Vlpianus dicit, judicati velut obligationem: quia non eſt ea obligatio propriè ex judicato, ſed magis ex ipſa litis conteſtatione, ſive judicio accepto [b] *l. miles 6. §. ult. ff de re judic.*

Reliquum eſt, ut de poſſeſſione rei exhibendæ diſpiciamus. Poſſeſſio rei 29
exhibendæ eſt quaſi contractus, [a] quo is, qui poſſidet [b] rem, quam alius petiturus [c] eſt, obligatur eidem, ſi ejus interſit, rem exhiberi, [d] ad hoc, ut rem illam totam conſpectui ejus ſubjiciat. [e]

[a] Actio enim ad exhibendum eſt perſonalis actio *l. 3. §. eſt autem perſonalis. ff. ad exhib.* Donellus quidem *ad §. omnium autem. n. 14. Inſt de actionib. & lib. 20. comment. jur. civil. cap. 9.* ſcribit, ad exhibendum actionem in loco jam adducto dici perſonalem, non quòd in perſonam ſit, ſed quod perpetuò perſonæ, poſſeſſori ſcilicet, cohæreat, proindéque eam revera in rem eſſe, aliquot argumentis docere conatur. Verum in rem ideò non eſt: quia perſequimur hac actione duntaxat factum aliquod, nimirum exhibitionem rei, non rem ipſam. *l. 2. ff. d. t.* ſiquidem ea poſt hanc actionem alia aliqua actione petatur. *l. 1. l. 2. l. 3. §. eſt autem & §§. aliquot ſeqq ff. d. t.* Eſt ergò perſonalis, ſive in perſonam hæc actio. perſonalis autem, ſive in perſonam actio. eſt ex obligatione *l. actionum genera, 25. in princ. verſ. in perſonam actio ff. de oblig. & actionib.* Sed obligatio eſt vel ex contractu, vel quaſi contractu, vel delicto, vel q. delicto. *§. ſequens diviſio Inſt. de oblig. & §. omnium. verſ. nam q. agit unusquisq. Inſt. de act.* Cum igitur ex contractu non ſit hæc actio, neque ex delicto aut

quasi delicto: quippe cum ex eo solo competat, quòd quis rem exhibendam possidet. *l.3.§.ult.& l.seq.ff. ad exhibend.* sequitur inde, quòd sit hæc actio ex quasi contractu. Quomodo Iustin. Imperator aliquoties argumentatur *sub titulo, Inst. de obligationib. quæ q. ex contr. nascunt.* Quò facit etiam, quòd actio ad exhibendum dicitur actio incerti in *l. Iulianus 9. §.ult.ff.d.tit & l.pen. ff. de pos* & incerti actio est actio ex obligatione, *l.Insulam, 6.l.ob eam causam 9. ff. de præscript.verb l. rebus 6. C.de rerum permut.l.stipulationem quædam 74.& l.seq. ff. de V.O. junct.a l.certi condictio 9 ff.de rebus credit.* Denique ex q. contractu hanc esse actionem, sentit etiam Vultejus *l 1.Iurisprud. Rom.cap.42.&* Althusius *lib. 1.Iurisprud.Rom.cap.44.& seq.* [b] *L3. § ult.& l.seq.ff.ad exhibend.* [c] *l.1.l.3.§. est autem personalis.& §§ seqq. l.4. & seqq. v.d.t. l.quod legatur.18. inf. ff de judic.* [d] *d. l.3 §. sciendum & §. Pomponius. l.si liber.13. l.penult.ff. ad exhib.* [e] *l.2.ff.d.t.& l.3.§.ait.ff.de homine liber.exhib. l 3. §. quid si ff.de tabul.exhib.*

30 Ex hoc autem quasi contractu nascitur actio ad exhibendum: in qua spectamus, tum cui hæc competat actio, & adversus quem; tum qua de re, & quem in finem detur.

31 Competit verò hæc actio omnibus, quorum quacunque de causa pecunialiter & verè, id est, propter aliquam actionem suam interest, rem exhiberi. [a] Eorumque genera duo sunt: [b] Unum genus est eorum, qui præsentem aliquam actionem habent, quæ nisi re, de qua agitur, initiò exhibita, rectè & utiliter exerceri non potest, ut ad eam utiliter exercendam exhibitio sit necessaria. Cujusmodi est actio in rem, puta rei vindicatio, actio cõfessoria, actio publiciana, actio hypothecaria, item de possessione restituenda interdictum, quale est, quod legatorum, unde vi, de rebus mobilibus, quæ sunt in prædio per vim occupato, de precario, de glande legenda; tum etiam actio ex maleficio servorum. [c]

[a] *d.l 3.§.sciendum, & §. Pomponius. l.si liber.13.l.pen. ff.ad exhib.* Vide Donellum *d lib.20. Commentar.cap.9. pag 452. inf. & seq.* [b] Donell. *d. libr. 20. cap. 9 pag. 449. lin.14.& 15.* [c] *l.1.C. ad exhib.l.1. l.3. §.est autem. & §§. seqq. & § si mecum.l. Iulianus, §.1.ff.ad exhib.* Et licet interpretes, quos etiam sequitur Donellus *d.cap. 9. pag. 450 vers.interdictum.* dictam *l. 3. §. sed etsi quis interducturus. ff. dict. tit.* accipiant etiam de interdicto de precario; id tamen Cujacio *lib. 5. observ. cap. 23.* planè displicet, ubi interpretatur eum locum de interdicto utrobi.

32 In rem acturo hæc ideò necessaria & utilis est actio: quia oculis ejus re subjecta cognoscere potest, qualis & quanta ea sit, ut si postea inter moras judicij petitorij deterior res fiat, aut de numero, vel cumulo rei, rerumve petitarum quid detrahatur, ipse actor de qualitate & numero omnium probare possit.

l. Celsus 5. §. idem Iulianus, & §§. seqq. ff. ad exhib. Donell. *lib. 20. Commentar. cap.9. pag. 450.* Videri potest, in rem acturo hanc ideò utilem esse actionem: quia in rem acturus designare tenetur rem, quam petit, *l.si rem 6.ff. de rei vindicat.* quam designationem ex re prius exhibita petere possit, verùm hujus

ad

ad exhibendum actionis uſus hic eſſe non poteſt: quippe cum & in hac actione actor omnia noſſe debeat, & dicere argumenta rei, de qua agitur, *l. 3. pr. ff. ad exhibend.*

Interdicto de poſſeſſione reſtituenda uſurus ex rei exhibitione hanc ſi- 33
militer utilitatem capit, quod ſi res poſtea deterior fiat, aut minuatur, qualitatem & numerum, quem ex facta exhibitione didicit actor, probare in judicio poſſeſſorio poteſt.

Donell. *d. cap. 9. pag. 450. verſ. interdictum hic præſtat.*

Quod ſi quis experiri velit interdicto aliquo de exhibendis rebus, puta 34
interdicto de libero homine exhibendo, de liberis exhibendis ducendisve, [a] de tabulis exhibendis: [b] ei hæc actio inutilis eſt.

[a] *l. ſi liber 13. ff. ad exhib.* [b] competit enim ad exhibendum actio alterius actionis exequendæ cauſa, *l. Iulianus 9. § quantum, ff. ad exhibend.* Sed plus quàm ridiculum eſt dicere, ad exhibendum agi de tabulis teſtamenti, ut per hanc actionem ſemel exhibitæ adhuc interdicto de tabulis exhibendis exhibeantur. Donell. *d. cap. 9. pag. 450. inf.*

Acturo autem ex maleficio ſervorum competit hæc ad exhibendum 35
actio duobus caſibus; uno, ſi noxali actione experiri velit, ſed eum, qui nocuit, ſervum, nec nomine appellare poſſit, nec aliis rebus ſatis deſignare, utpote antea ſibi ignotum, ut proinde utile ſit, & neceſſarium acturo actione noxali, ut dominus totam ſervorum familiam exhibeat, & exhibitis omnibus noxium ſervum agnoſcere poſſit, & dicere, hunc eſſe, qui nocuerit, & cujus nomine nunc actionem inſtituat.

l. 3. §. ſi quis noxali. ff. de exhib.

Alter caſus eſt, cum de maleficio ſervorum plurium agitur criminaliter: 36
hic enim conceſſum eſt actori, ſi unum novit ex noxijs, de eo ad exhibendum agere, non ut exhibitus ſubjiciatur oculis, qui jam ſatis notus eſt, ſed ut de eo habeatur quæſtio, quo indicet conſcios ſuos.

l. ultim. ff ad exhibend l. 2. C. eodem.

Alterum genus eorum, qui ad exhibendum actione experiri poſſunt, eſt 37
eorum, qui quidem non præſentem, ſed certo jure ſperatam habent in rem actionem, id eſt, eam, quam re exhibita certò habituri ſunt, aut ſtatim & ſine ulla mora, aut poſtea, ſi velint. Cujusmodi ſunt, quorum res propriæ alienis junctæ ſunt, quæ per prævalentiam eis cedunt: ut ſi gemma incluſa ſit auro alieno, ſigillum candelabro, ſi tabula juncta alieno armario, vel navi, anſa ſcypho, brachium ſtatuæ, purpura veſtimento: de his enim rebus ad exhibendum agi poteſt, ut ſeparentur, & ſeparatæ vindicari poſſint.

l. in gemma, 6. l. tigni. 7. ff. ad exhibend. l. in rem. 23. §. item quacunque. ff. de rei vindicat.

Sunt etiam hujus generis illi, quibus ex duabus, vel pluribus rebus o- 38
ptio legata eſt; Hi enim ad exhibendum agere poſſunt, ut eæ res exhibeantur,

Digitized by Google

tur, quò ijs exhibitis legatarius optare aliquam poſſit, & quam optarit, poſtea vindicare

l. 3. §. item ſi optare. ff. ad exhibend.

39 Eſt etiam caſus, quo quis ad exhibendum utili actione experiri poteſt, licèt neque præſentem aliquam actionem habeat, neque ullam ſperet: veluti ſi aliquis meas rationes mea voluntate conſcripſerit in charta aliena, eamque chartam quiſpiam poſſideat; contra hunc poſſeſſorem enim actione in factum, id eſt, utili actione ad exhibendum agere poſſunt.

l. 3. § pen ff. ad exhib. Donell. *lib. 20. cap. 9. pag. 452. circa fin.*

40 Eſt & illud hîc notandum, quòd licèt actor ſua intereſſe, rem exhiberi, probare teneatur: quippe cum omni illi, qui dicit & intendit quid, ejus, quod intendit, probatio incumbat, [a] & actore non probante reus abſolvatur: [b] attamen hîc non exacta & plena, ſed hujusmodi requiritur probatio, ut debeat judex ſummatim cognoſcere, an actoris interſit, ñec ne, ut intendit. [c]

[a] *l. 2. l. in exceptionibus. ff. de probat.* [b] *l. qui accuſare, C. de edend.* [c] *l. 3. §. ſciendum, ff. ad exhib.*

41 Cæterùm competit hæc actio adverſus eum, qui poſſidet [a] rem exhibendam, & non ſolùm qui verè & propriè poſſidet, ſed & eum, qui eſt in poſſeſſione, ſive detinet tantùm rem, & ejus reſtituendæ facultatem habet: qualis eſt, cui commodata, aut locata res eſt, item apud quem eſt depoſita, qui ea tanquam fructuaria utitur, qui rerum vel legatorum ſervandorum cauſa in poſſeſſionem miſſi ſunt. [b] Neque refert, pater: an filiusfamil. ſit, qui poſſidet. [c] Quin & municipes poſſidentes, item collegia, cæteraque corpora, hac actione tenentur. [d] at ſervus ea non tenetur, ſed cum ejus domino hæc eſſe poteſt actio. [e]

[a] *l. 3. §. ultim ff. ad exhib.* [b] *d l. 3 §. ultim. l. 4. l. 5. in print. & §. 1. ff. dict. tit.* [c] *l. de eo, 12. §. 1. ff. eodem tit.* [d] *l. tigni 7. §. item municipes, ff. hoc tit.* [e] *l. cum ſervus 16. eodem tit.*

42 Et quia ſemper pro poſſeſſione dolus eſt, [a] convenitur hac actione & is, qui dolo fecit, quo minùs poſſideat.

[a] *l. qui dolo, 131. l. parem, 150. ff. de R. I.* [b] *l. ad exhibendum, 5. C. ad exhib. l. Iulianus, 9. in pr. §. 1. §. 2. §. 3. & l. ſi vir, 14. ff. d. t.*

43 Qui autem non poſſidet, neque deſijt dolo poſſidere, is hac actione non tenetur; [a] ut nec ille qui quidem poſſidet, at reſtituendi facultatem non habet; veluti ſi in fuga ſit ſervus: ad hoc tamen illi tenetur, ut caveat, ſe exhibiturum, ſi in poteſtatem ejus ſervus pervenerit. [b]

44 [a] *l. Theſaurus 15. ff. ad exhibend.* [b] *l. 5. §. ultim. ff. d. t.*

Et ut heres ſuo nomine hac uti actione poteſt, non quaſi heres; ita heres poſſeſſoris ſuo nomine hac actione convenitur. Planè ex dolo defuncti etiam in heredem ejus hæc competit actio, ſi locupletior hereditas eo nomine facta ſit, veluti quòd rei precium ſit conſecutus.

l. de

Digitized by Google

l. de eo 12. §. ult. §. ad exhib. fac. l. un. C. ex del. defun. in quan. her. conveniatur. & l. cum autem, 52. ff. de R. V. Etſi enim hæc actio in perſonam ſit, imitatur tamen actionem in rem, Cujac. *in lib. 26. Pauli ad edict. pag. 11. col. 2.* ubi dicit, quòd ſit hæc actio in rem ſcripta, & concepta in rem.

Competit verò hæc actio de rebus mobilibus,[a] non etiam de ſoli rebus: 45
quippe cum hæres ſint in propatulo, nec latere poſſint.[b]

[a] *l. ad rem 56. de procur. l. 2. ff. ad exhib.* Cujac. *in lib. 22. Pauli ad edict. pag. 347. col. 1.* & Donell. *d. lib. 20. com. cap. 9. pag. 455. verſ. competit hæc actio.* [b] *l. 2. §. ſed ubi. C. quand. & quib. quart. pars lib. 10.*

Quod attinet finem hujus actiõnis, movetur ea, ac inſtituitur ad hoc, ut 46
res actori exhibeatur, id eſt, in publicum producatur, & videndi tangendi facultas ei concedatur.

l. 2. ff. ad exhibend.

Eſt autem exhibenda res in eadem cauſa, in qua fuit cum judicium exhi- 47
bitionis nomine acciperetur.

§ ſi ad exhibendum. Inſt. de offic. judic. & l. Iulianus 9. §. quantum, & §§. ſeqq. ff. ad exhib.

Et exhibitionis æquitas facit, ut qui rem dolo vel culpa ſua deteriorem 48
factam exhibet, quamvis ad exhibendum agi non poſſit, teneatur tamen actione in factum.

l. exhibitionis 7. C. ad exhib.

Quamvis autem hæc ad exhibendum actio non competat ad reſtitutio- 49
nem, ſed ad exhibitionem: [a] ſi tamen reus actione ad exhibendum victus, nolit amplius de re contendere, ſed paratus ſit ea cedere actori, [b] omnem etiam cauſam reſtituere tenetur, proindeq; & medij temporis fructus.[c]

[a] *l. 2. ff. ad exhib.* [b] ita poſt Accurſ. Donell. *lib. 20. comment. cap. 9. pag. 458.* interpretatur leges omnes *tit. ff. ad exhib.* quæ de reſtitutione rei loquuntur. [c] *d. §. ſi ad exhibendum, verſ. præterea fructuum, Inſt. de off. judic.*

Res verò debet exhiberi eo loco, ubi fuit, cum lis conteſtaretur, & qui- 50
dem ſumptibus actoris.

l. ſed. etſi hereditas 11. ff. ad exhib.

Et licet confeſtim exhibenda res ſit, ſi tamen neget reus, ſe nunc exhibe- 51
re poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione, id eſt, juſta ex cauſa, dari ei id debet; ſic tamen ut caveat, ſe eo die exhibiturum.

d. §. ſi ad exhibendum, verſ. quod ſi reus neget, Inſt. de off. judic. l. de eo 12. §. pen. ad. exhib. Sunt autem eæ juſtæ deſiderandi cauſæ, quæ indicantur in *l. 5. §. ult. ff. d. tit.* Donell. *lib. 20. comment. cap. 9. pag. 456. verſ. exhibendi tempus.*

Digitized by Google

CLASS. III. DISPUTATIO XX.

DE CONDICTIONIBVS OB CAVSAM DATI; OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM: & SINE CAUSA.

THESIS I.

SPeciebus quasi contractus adjungimus & illud negotium, unde nascitur condictio ob causam dati causâ non secutâ; ut & illud, ex quo condictio ob turpem vel injustam causam oritur: tum etiam hoc negotium, ex quo condictio sine causa competit.

Vide suprà thesin 3. Disp. 1. huius Classis 3.

2 Negotium, ex quo prima illa condictio nascitur, non est ipsa conventio, quâ quid datur alicui, ut is vicissim quid det, vel faciat: quippe cùm ea sit contractus innominatus, ex quo præscriptis verbis actio oritur, non hæc condictio: [a] Sed negotium illud, est sola ipsa rei ob honestam, [b] eamque futuram, [c] causam sive rem [d] datæ adquisitio, [e] causa sive re illa non secuta. [f] Vt proinde non proprius, sed quasi contractus fuerit; [g] licet Donello secus videatur, [h] ut & Oldendorpio. [i]

[a] *l. naturalis, 5. §. 1. & 5 seq. ff. de præscr. verb. l. jurisgentium 7. §. sed si in alium. ff. de pact. l. 3. §. quinimò ibi, actionem quæ ex hoc contractu nascitur, id est, condictionem ff. de condict. causa dat. non secut.* Quo loco condictio significat præscriptis verbis actionem, ut in *l. duo 19. §. ultim. ff. de Pracar.* Cujac. *ad d. l. naturalis 5. §. do ut facias, ff. de præscript. verb.* [b] *l. 1. in prin. ff. de condict. caus. dat. & l. 1. §. ob rem, ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.* [c] *l. damus 52. ff. de condict. indeb.* [d] *d. l. damus. ff. d. titul. & l. 1 § 1. ff. de Condict. ob turp. vel injust. caus.* [e] Vt huic condictioni locus sit, necesse est, id quod datum est, factum sit accipientis, uti arguit non modo textus *in l. 3. §. subtilius, ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* sed & ipsa appellatio hujus actionis. [f] *dict. tit. ff. de Condict. caus. dat. causa non secut.* [g] Nullus enim contractus est sine conventione & consensu *l. 1. §. conventionis. ff de pact.* Consensu, inquam, ad obligationem constituendam *l. 3. § 1 ff. de obligat. & act. de dando sc. vel faciendo quidpiam d. l. 3. in prin. & l. actionum 25. in prin. ff. d. tit. §. omnium vers. namque, ibi dare aut facere, Instit. de actionibus.* Sed obligatio, ex qua hæc nascitur condictio, non est ex ullo consensu sive conventione; tum quia ut res ob causam futuram data reddatur, inter dantem & accipientem conventum non est; tum quia inducta ad unum finem, operari non debent contrarium *l. legata inutiliter, 19. in princ. ff. de legat. 1. l. legata 14.* ubi Bartol & alij, *ff. de adimend. vel transfer. legat.* Menoch. *consil. 151. num. 30.* tum etiam, quia, ut voluntas & animus delinquentis maleficia distinguit *l. qui injuria 53. in prin.*

Digitized by Google

princ. ff. de furt. sic & consensus distinguit contractum à quasi contractu, *l. 5. in princip. & §. 1. & 2. ff. de obl. & act. tot. tit. Inst. de obl. quæ q. ex contract.* tum deniq; quia hæc obligatio & actio ex bono tantùm & æquo competere dicitur *in L. in summa 65. § quod ob rem datur. ff. de condict. indeb. l. 3. §. sed si servus, ibi naturali æquitate motus. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Et quia is, qui dolo inductus, consentit, non dicitur contrahere *l. & eleganter 7. in pr. ff. de dol. malo. l. 3. §. ult. ff pro Soc.* cur contrahere diceretur is, qui planè non consentit? in repetitionem sc. rei ob causam datæ. [h] *lib. 14. comment. cap. 24. & lib. 12. cap. 13. pag. 46. circa finem, & ad Rubric. ff. de reb. credit. cap. 1 nu. 24.* [i] *Classe 6. act. 4. pag. 978.*

Interdum tamen hanc condictionem ex proprio nasci contractu puto, 3
ut cùm expressè id agitur, ut nisi vicissim quid detur vel fiat, repetatur id, quod datum est.

l. 2. C. de condict. ob caus. dat. & l. si extraneus 6. in princ. ff. de condict. caus. dat. Sic condictio indebiti quandoque etiam ex proprio oritur contractu, *l. 2. in prin. ubi* Lasson. *ff. de condict. ob.*

In hoc autem negotio, unde hæc nascitur condictio, spectamus tum 4
ipsius partes, tum condictionem, quæ ex eo competit.

Partes hujus negotij quatuor sunt, una, ut quid datum sit: [a] altera, ut da- 5
tum sit ob causam futuram, [b] id est, in certum finem: tertia, ut ea causa sit honesta: [c] quarta, ut causa non sit secuta. [d]

[a] *uti arguit Rubric. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. & rubric. C. de contradict. ob caus. dator.* [b] cùm quid sc. hoc animo datur, ut aliquid sequatur, *d. l. damus 52. ff. de condict. indeb. & d. l. 1. §. 1 ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.* [c] *l. 1. in princip. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. d. l. 1. §. 1. ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.* [d] uti arguit *Rubric. & tot. tit. ff. de condict. de causa data, caus. non secut.*

Datum autem accipimus, non solùm quod naturaliter datum est, sed 6
etiam quod civiliter, ut quod pro dato habetur: veluti si creditor debitori suo debitum accepto tulerit, ut is vicissim quid faceret, puta expromissorem daret.

l. 4. l. si mulier 10. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.

Causam illam futuram quod attinet, Paulus ICtus [a] & Pomponius [b] 7
specialiter eam appellant rem. Alij ex conditoribus Iuris vocant quoque eam causam, legem, [c] item conditionem: [d] quæ causa sive lex, sive conditio, sive res, vel datio est, vel factum futurum.

[a] *l. in summa 65 § quod ob rem, ff. de condict. indeb.* [b] *d. l. damus 52. ff. d. t.* [c] *l. 3. l. dictam 5. C. de condict. ob caus dat. l. legem C. de pactis,* [d] *l. 3. l. si repetendi 7. C. de condict. ob caus. dator.* Vide Donell. *lib. 14. comment. cap. 20. pag. 297. n. 3. & seqq.*

Datio, inquam, futura, veluti si tibi dederim pecuniam, ut mihi vicissim 8
Stichum dares. [a] id est, dominium Stichi in me transferres; [b] vel tibi si dederim Scyphos, mihi vicissim ut dares Stichum. [c]

[a] *l. ult. ff. de condict. caus. dat causa non secut.* De cujus legis intellectu difficili

vide Pinel. *ad Rubr. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. num 9. & seqq.* Item Anton. Fabr. *lib. 6. conjectur. cap. 10.* & Cujac. *lib. 23. observ. cap. 29. & ad l. Iurisgentium 7. ff. de pact.* [b] Dare enim propriè est dominium transferre, *l. ubi autem 75. §. ult. l. si rem tradi, 25. ff. de V. O. l. non videntur data 167. ff. de Reg. I. § sic itaq; discretis, Inst. de act. l. exempto 11. §. 2. ff. de act. Empti & vend. l. 1. in princ. ff. de rer. permut.* [c] *l. naturalis 5. §. 1. ff. de præscript. verb.*

9 Futurum factum, ob quod datur aliquid, vel nominatim exprimitur, vel potestate Iuris intelligitur. Nominatim exprimitur, veluti si dederim tibi prædium, ut creditoribus meis satisfaceres; [a] si dederim tibi hac lege fundum, ne eum alienares; [b] si tibi nummos dederim, meus ut procurator esses: [c] si dederim tibi argentum, ut Stichum manumitteres, [d] vel ut à lite discederes, [e] vel tuum filium emancipares; [f] vel si dederim tibi decem, conditionis implendæ causa, ut ad hereditatem vel legatum pervenirem, [g] vel ut Francofurtum ires, [h] vel ut servum emeres, eumq; manumitteres, [i] vel ut monumentum faceres; [k] vel si contulerim fratri tuo, quasi agniturus bonorum possessionem: [l] vel si mortis causa donationem tibi contulerim; [m] vel pecuniam advocationis causa tibi dederim. [n]

[a] *l. 2. C. de condict. ob caus. dator.* [b] *l. 3. C. d. t.* [c] *l. 4. & l. 5. C. eod. t.* [d] *l. cum ancillam 6. C. d. t. l. 1. in princ. l. 3. §. 1. & §§. seqq. ff. de Condict. caus. dat. caus. non secut.* [e] *d. l. 1. in princ. & l. 3. in princ. ff. d. t.* [f] *l. si liber 9. C. de condict ob caus. dator.* [g] *l. 1. in prin. ff. de condict caus. dat. caus. non secut.* [h] *d. l. 1. §. 1. ff. d. t.* [i] *l. si pecuniam 5. in princ. ff. eod.* [k] *d. l. 5. §. Item si quis ff. h. t.* [l] *l. si heres 11. ff. eod. tit.* [m] *l. si filius 13. ff. d. t.* [n] *l. cum quis 12. ff eod. t. l senatus 15. §. ergo qui mortis, ff. de mort. caus donat.* [o] *l. ult. C. de Condict. ob caus. dator.*

10 Iuris potestate intelligitur futurum factum, ob quod aliquid datur, si sponso dos simpliciter detur: licèt enim non additum sit, si nuptiæ sequantur, ea tamen conditio tacitè intelligitur, ut non secutis nuptijs dos reddatur. [a] Idque adeo verum est, ut si extraneus ante nuptias pro muliere dotem dederit, & pactus sit tantum, dotem sibi reddi soluto matrimonio, tamen placet etiam non secutis nuptijs eum repetitionem habere, non mulierem. [b]

[a] *l. 1. C. de condict, ob caus. dator. l. dotis fructum 7. §. ult. ff. de Iur. dot. l. qui se debere 7. in princ & §. 1. & duab. ll. seqq. ff. de condict. caus. dat.* [b] *l. si extraneus 6. ff. d. t.* Sed obstare videtur huic legi *l. si cum dotem 22. in princ. ff. solut. matrimon.* vide Donell. *lib. 14. comment. cap 20. pag. 296. lin. 15. & seq.*

11 Tertia pars negocij hujus, unde hæc condictio nascitur, est, ut dixi, ut datum sit ob causam non inhonestam.

l. 1. in princip. ff. de condictionib. caus. dat. l. 1. §. 1. ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.

12 Quarta pars ejusdem negocij est, ut causa sive res, ob quam datum est, non sit secuta. Id quod accidit duobus modis; uno si ideo non sit secuta, quòd sequi non potuit, ut si interierit res, quæ vicissim dari debuit, vel in

quæ

Digitized by Google

qua viciſſim quid fieri debuit, [a] vel factũ, quod ſequi debuit, jure vetitum ſit. [b] Altero modo ſi ſequi quidem potuit, at ſequuta non ſit, vel quòd eam accipiens implere non vult, vel quòd is, qui dedit, pœnitentia ductus, eam amplius impleri non vult. [c]

[a] *l. 3. §. quid ſi ita l. 5. § ſed ubi accepit, l. ultim. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* [b] *l. 5. C. de condict. ob cauſ. dator. d. l. 3. §. ſi liber homo, ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* [c] *l. 3. §. ſed ſi tibi l. 5. in prin. §. 1. & §. 2. ff. d. tit.* vide Donell. *libr. 14. commentar. cap. 22.*

Nihil autem refert culpa [a] accipientis non poſſit cauſa ſequi, vel per 13
eundem non ſtet, quò minùs ſequatur. [b]

[a] *l. ult. C. de condict. ob cauſ dat. d. l. 3. §. quid ſi ita dedi & l. 5. §. ult. ff de condi. cauſ. dat. cauſ. non ſe.* [b] *l. ſi extraneus 6. & l. ult. ff. d. tt. & l. 1. l. 5. C. de condict. ob cauſ. dator.* Obſtare videtur *l. naturalis 5. §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos, ff. de præſcrip. verb.* Sed vide Cujac. *ad d. l. naturalis 5. §. 1. in fin. ff. de præſcript. verb.* & Donell. *lib. 14. comment. cap. 21. pag. 299. in fin. & pag. ſeq.*

Quòd ſi tamen ſervus, qui ob datum manumitti debuit, ante tempus 14
quo manumitti juſſus fuit, deceſſerit, ceſſat repetitio duobus caſibus; uno, ſi accipiens ſervum diſtrahere voluit; altero, ſi periit ſervus, dum ad manumiſſionem duceretur; [a] ut & ſi accipiens pecuniam advocationis cauſa, fortuito caſu impediatur, quò minùs cauſam agat. [b]

[a] *d. l. 3. §. quod ſi ita dedi & l. 5. § ultim. ff. de condict. cauſ. dat cauſ. non ſecut.* [b] *l. pen. C. de condict. ob cauſ. dator.* Donell. *dict. lib. 14. commentar. c. 21. pag. 300. circa finem, & pag. ſeq.*

Si quoq; naturâ vel Iure impoſſibilis ſit cauſa, ceſſat repetitio, modo ſci- 15
at, qui dedit, cauſam eſſe impoſſibilem: [a] alioqui revocationi locus eſt. [b]

[a] *l dictam 8. ibi, ſi non impoſſibilem contineat cauſam, ubi vide gloſſ. C. de condict. ob cauſ. dator.* obſtare videtur *l. ſi militem 5. C. d. t.* [b] *l. 1. C. eod. & l. 3. §. ſi liber homo, ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Similiter ſi quid ſponſus donaverit ſponſæ, aut hæc illi ob cauſam, nem- 15
pe futuri matrimonii cauſa, & nuptiæ non ſequantur, abſque culpa tamen accipientis, ceſſat repetitio dati.

l. cum veterum 15. Cod. de donat. ante nupt. Donell. *dict. cap. 23. pag. 305. in fin. & pag. ſeq.*

Ex cauſa quoq; pœnitentiæ ceſſat repetitio, ſi accipienti res ampliùs in- 17
tegra non ſit; veluti ſi illi res eò devenit, ut neceſſe habeat facere quod promiſit: ut ſi ſponſus à ſponſa dotem futuri matrimonii cauſa acceperit: [a] aut quis pecuniam acceperit, ut Francofurtum iret, & ita rem ſuam compoſuerit, ut neceſſe habeat proficiſci. [b]

[a] *l. quòd Servius 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* [b] *l. 5. in princ. verſ. nam ſi ita res ſe habeat, ff. d. tt.*

Non eſt etiam accipienti ampliùs res integra, proindeq; ceſſat ex pœni- 18
tentia repetitio, ſi vel advocationis cauſa pecuniam in honorarium acce-

perit;[a] quippè cùm advocati ſtatim ab initio cauſam cognoſcere, & in eam inquirere ſoleant, [b] vel ipſe accipiens in negotium ſuſceptum res neceſſarias & ſumptus fecit, ut jam ſine damno reddere datum non poſſit; veluti ſi is, qui accepit pecuniam, ut aliquò iret, plus quàm accepit, in profectionem erogavit. [c]

[a] *l. qui operas 38. in prin. ff. Locati l. 1 §. in honorariis & §. Divus. ff. de var. & extraord. cognit.* [b] Donell. *libr. 14. commentar. cap. 23. pag. 307. in fin. & pag. ſeq. in princ.* [c] *d. l. 5. in princ. verſ. nam ſi ita res. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

19 Et tantum de partibus hujus negotii. In ipſa cõdictione cauſa data, cauſa non ſecuta, ſpectamus, tum cui ea detur, & adverſus quem: tum quid veniat in eam.

20 Datur autem hæc condictio ei, qui dedit ob cauſam, ejuſque heredibus, ut cæteræ actiones in perſonam; [a] adverſus eum, qui accepit ob cauſam. [b]

[a] *l. 2. l. 3. C. de condict. ob cauſ. dator.* Ei, inquam, qui dedit, licèt alterius nomine dederit, ut ſi quis nomine mulieris ſponſo ejus dotem dederit, niſi donaturus mulieri, nomine ejus dederit *l. qui ſe. 7 & l. ſi donaturus 9. in princ. ff. de condict. cauſ. non ſecut.* [b] *per l. his ſolis 49. ff. de condict. indeb. & l. eum qui 13. l. non adverſus 15. C. ſi cert. petat.*

21 Et propria tamen & ſola ſua pœnitentia heres hanc actionem movere, & datum repetere non poteſt.

per l. cum hic ſtatus 32. §. ait oratio, ff. de Don inter vir. & uxor. l. donationes quas parentes 25. C. d. t. & §. mortis cauſa donatio. Inſt. de donat. Quod enim perſonæ defuncti cohæret, ad heredem ejus non tranſit, *l. non ſolum noſtrum 8. § tale legatum ff. de liberat. leg.* Ius autem pœnitendi tale eſt, quippe cum pœnitentiæ ſit voluntatis, & voluntas cujuſq; morte finiatur *l. 4. ff. Locati* Donell. *lib. 14. commentar. cap. 22. pag. 303. in fin.*

22 Venit autem in hanc actionem, non tantùm res ipſa, quæ data eſt, [a] aut obligatio remiſſa, [b] ſed & rei illius acceſſiones, ut fructus & partus, [c] etiam ante litis conteſtationem percepti. [d]

[a] *l. 4. l. ſi mulier 10 ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* [b] *l. 4. C. de condi. ob cauſ. dator. & l. 1. ff. de condict. ſine cauſa.* [c] *l. qui ſe debere §. ult. & l. cum quis 12. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* [d] *l. videamus 38. §. 1. 2. & 3. ff. de uſur.* Duar. *ad t. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. cap. ult.*

23 Sequitur de condictione ob turpem vel injuſtam cauſam, in qua videbimus primò negotium, ex quo naſcitur hæc cõdictitia actio; tum actionem ipſam. Negotium id quod attinet, eſt illud adquiſitio rei ob turpem cauſam ſive finem datæ, modò in ea cauſa ſolius accipientis turpitudo verſetur; [a] quæ quaſi contractus eſt, cùm extra id, quod agitur, condictio dati inde naſcatur. [b]

[a] *l. 1. in fin. ff. de condict. ob turp cauſ. & l. 4. C. eod. t.* [b] *arg. l. is qui commodatum 13. in fin. ff. commod. & tot. t. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc. & l. 5. in pr. & §. 1. 2. & 3. ff. de oblig.*

ff. de obligat. & Act. juncta l. 1. §. conventionis, ff. de pactis. Paul. Chriſtinæus *vol. 3. deciſ. 11. Weſenb. in paratit. ff. h. t.* Gilhauſ. *in arb. Iudic. Civil cap. 3. d. libell. nu. 82.*

Solius accipientis turpitudo in adquiſitionis hac cauſa verſatur, ſi quid 24
datum ſit, ut accipiens rem furtivam, vel inſtrumentum, quod ſubtraxerat, vel pecora abacta reſtitueret; [a] aut datum ſit alicui, ne ſacrilegium, ne furtum faceret, ne hominem occideret, [b] ne ipſi danti injuriam faceret. [c]

[a] *l. ob reſtituenda 6. & l. ult. C. d. t. & l. 2. §. 1. ff. eod.* [b] *d. l. 2. in princ. ff. h. t.* [c] *l. 4 §. quotiens autem, ff. d. t.*

Quòd ſi etiam aliquis à ſervo meo fugitivo pecuniam acceperit, ne eum 25
judicaret, ſolius accipientis turpitudo verſatur: ut & ſi fur à me acceperit numos, rem meam ut indicaret: [a] vel ſi à meo ſervo quis acceperit pecuniam, ne furtum ab eo factum judicaret. [b]

[a] *l. 4. §. ult. ff. eod. t.* [b] *l. 1. ff. h. t.*

Similiter ſi tibi pecuniam dederim, ut rem mihi reddas apud te depoſi- 26
tam, vel tibi commodatam, vel locatam, vel venditam à te, vel mandatam, vel quam mihi ex teſtamento vel ex ſtipulatu debebas, tui ſolius turpitudo in hac pecuniæ acceptione verſatur; ſiquidem ad hanc illarum rerum redditionem jus ipſum te cogat.

l. 2. §. 1. & l. ult. in princ. & §. 1. ff. de condict. ob turp. cauſ.

Sed controverſæ quæſtionis eſt; Vtrum ſolius accipientis turpitudo 27
verſetur, ſi ego pecuniam dederim, ut ſecundùm me in bona cauſa judex pronunciaret? Bartolus quidem, Salycet. Paulus de Caſtro & gloſ. [a] item Donellus, [b] in hac cauſa utriuſq; & dantis & accipientis turpitudinem verſari tradunt: at Alexander, Fulgoſ. & Iaſo. [c] item Duar. [d] & Coſtalius, [e] in ea tantùm accipientis Iudicis verſari turpitudinem rectiùs ſentiunt. [f]

[a] *ad l. 2. §. ult. ff. de condict. ob turp. cauſ.* [b] *dict. lib. 14. comment. cap. 25. pag. 312. verſ. videndum* [c] *ad d. l. 2. §. ult. ff. d. t.* [d] *in commentar. ad eund. t. ff. cap. 3.* [e] *ad d. l. 2. ff. eod. t.* [f] *per text. in dict. l. 2. §. ult. junct. l. 3. ff. d. t. & in Novell. 124. cap. 2. in prin. ibi, ipſe quidem in eventu litis veniam mereatur. & Auth. Novo jure C. de pœna Iud. qui malè judic.* Pro contraria opinione faceret textus *in d. l. 2. §. ult. ibi, ſed hic quoque crimen contrahit, ff. de cond. ob turp. cauſ.* ſi particula SED, ita ſegregaret partes, tanquam una tantùm vera eſſe poſſet; ſi item novo Iure, non caveretur, ne pœnam mereatur litigator, qui dicit, ſe Iudici aliquid dediſſe: ſi deniq; *in d. l. 2. §. ultim. ICtus Vlp.* non uteretur improprietatis verbo VIDETUR.

Quod ſi in cauſa, ob quam quid datum eſt, verſatur vel ſolius dantis, vel 28
utriuſque dantis & accipientis turpitudo, locus non eſt repetitioni.

l. 3. & l. 4. §. ſed quod meretrici, l. ſi ob turpem & verſ. porro autem. ff. de condict. ob turp. cauſ. l. 5. C. eod. t. l. ult. ff. de cond. ſine cauſ.

Solius dantis turpitudinem verſari veteres Iuris conditores volunt, [a] ſi 29
quid libidinis exercendæ cauſa detur meretrici; quæ fortè ſententia illis tantùm in locis procedit, ubi ratione quadam politica publicæ meretrices tolerantur. [b]

[a] *l. 4. §. ſed*

Digitized by Google

[a] *l. 4. §. sed quod meretrici, ff. d. tit.* [b] Vide Ferdinand. Vasq. *lib. 1. quæstion. cap. 48. numer. 1. 2. 3. 4. & 5.* Sichard. *ad l. 5. C. de donat. ante nupt. num. 6.* Donellus autem *lib. 14. commentar. cap. 25. in fin.* etiam meretricem turpiter accipere tradit.

30 Vtriusque dantis sc. & accipientis turpitudo versatur, cùm datur pecunia, ut malè judicetur,[a] vel ut stuprum inferatur, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se,[b] vel fur dederit, ne proderetur,[c] vel si lenocinii causa quid datum sit alicui.[d]

[a] *l. 3. ff. de condict. ob turp caus.* [b] *l. 4. in princ. ff. d. tit.* [c] *d. l. 4. §. 1. ff. eod.* De utroq; proximo exemplo vide Donellum *lib. 14. commentar. cap. 25. pag. 313. vers. altera species,* [d] *l. mercalem. 5. C. h. tit.*

31 Etsi autem repeti non possit, quod ob turpem causam datum est, sit utriusque turpitudo versetur; attamen exceptione doli mali, vel in factum se tueri potest, qui ob ejusmodi causam quid saltem promisit, & nec dum solvit.

l. si ob turpem causam 8. ff. d. tit. & l. 1. C. eod. t. Sed obstare videtur, quod stipulatio rei turpis nulla esse dicitur *in l. si stipulatio 19. l. generaliter 26. & l. si flagitij 123. ff. de verb. oblig.* Vide Cujac. & Donell. ei contrarium *ad d. l. generaliter 26. ff. d. t.* & Cujac. *in lib. 3. quæst. Pauli pag. 74.*

32 Actio qua repetitur, quod datum est ob causam turpem, in qua solius accipientis turpitudo versatur, est condictio ob turpem causam; quæ ei competit, qui dedit, adversus eum, qui accepit, ad reddendum id, quod datum est,[a] & accessiones veluti fructus & partus illius.[b] Vsuræ tamen in hoc judicium non veniunt.[c]

[a] *l. 1. §. ultim. & l. 2. l. 4. § quotiens & §. ultim. l. 5. l. ultim. ff de condict. ob turp. caus. l. 3. l. 4. l. penult. & ult. Cod. tit.* De hac actione vide Petr. Iacob. Aurel. *in aurea Practic. libellorum cap. 47.* [b] *l. videamus 38. §. 1. 2. & 3. ff. de Vsur.* & facit *l. 7. §. ultim. & l. cum quis 12. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* [c] *d. l. 4. Cod. de condict. ob turp. caus.*

33 Sed an eadem sit actio, condictio ob turpem causam, & condictio ob injustam causam, quæri potest? Nos cum Cujacio[a] id negamus.[b]

[a] *in paratit. ff. de condict. ob turp. vel injust. caus.* [b] *per dict. Rubr.* ubi particula VEL, segregat duas illas actiones; quippe cùm ejus sit vis ita segregare partes, ut ambæ reipsa distinguantur. Et facit huc, quòd diversi sunt tituli de his condictionibus *in Cod. veluti tit. 7. & tit 9. lib. 4. Cod.*

34 Ratio autem, qua hac ab illa distingui debeat, obscura videtur. Cujacius[a] priori actioni locum esse autumat, si ob finem, id est, futuram aliquam causam turpem id datum sit: huic verò, si quid datum sit ob injustam causam efficientem præcedentem: verùm hæc distinctionis ratio ex Paulo IC.[b] lib. 3 quæstion. facilè rejicitur.

[a] *in paratit. ff de condict. ob turp. vel injust. caus.* [b] *in l. si ob turpem 8. ff. d. t.*

35 Nos putamus cum eodem Cujacio, condictionem ob injustam causam compe-

Digitized by Google

competere, si quid ex antecedente promissione vi vel dolo extorta alicui datum sit.

per l. 6. & 7. ff. eod. t. Cujac. *in paratit. C. de condict. ex leg.*

Restat condictio sine causa: cujus negotium, unde nascitur, (ut est ad- 36
quisitio rei, quæ jam apud aliquem sine causa vel procreante vel conservãte est) [a] similiter quasi est contractus; quippe cùm actio sit in personam, [b] proindeque ex obligatione: [c] quæ obligatio non ex partium conventione sive consensu, [d] sed ex bono & æquo nascitur, extra id, quod inter partes actum fuit, [e] ut idcirco quasi contractibus meritò adnumeretur. [f]

[a] *l. 1. §. 2. l. 4 & tot. tit. ff. de condict. sine caus.* [b] *§. appellamus autem Institut. de Action.* [c] *§. omnium, Instit. de Action. l. actionum. genera 25. in princ. vers. in personam actio, ff. de O. & A.* [d] Vt testantur exempla negociorum sive casuum, pro quibus condictio hæc conceditur. [e] Cujac. *in paratit. C. de condict. ex leg.* & patet ex textu *in l. Nam hoc natura 14 l. in summa 65. §. quod ob rem datur & leg. seq. ff. de condict. indeb.* [f] *arg. l. 5. in princ. & §. 1. & 2. ff. de O. & A. & tot. tit. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.*

Est autem hæc condictio vel propria certis casibus; [a] vel communis il- 37
lis casibus, ex quibus nascitur condictio indebiti, [b] condictio ob causam dati, causâ non secutâ; [c] condictio ob turpem causam, & condictio ex injusta causa. [d]

[a] Qui proponuntur *in l. 2. 3. & 4. Cod. de condictionib. ex leg. l. 2. ff. de condict. sine caus. & l. servus 30. §. secundum quæ, ff. de Action. empt. & vendit.* [b] *l. hæc condictio 66. ff. de condict. indeb. l. 1. in princip. ff. de condict. sine caus.* [c] *l. 1. §. 1. & l. 4. l. ultim. ff. d. tit.* [d] *d. l. 1. §. ultim. ff.* eod. Cujac. *in paratit. ff. eod. tit. & in paratit. Cod. hoc tit.*

Propria est hæc condictio huic casui; si chirographum meum spe futuræ 38
numerationis tibi dederim, & nihil mihi credideris: vel si quod credidisti, omne persolverim tibi.

l. 2. & 4. C. de condict sine caus.

Item huic casui: si fullo amissis vestimentis, domino, ex locato conven- 39
tus, pretium eorum solverit, & vestimenta à domino postea reperta sint.

l. 2. ff. eod. tit.

Vt & huic casui, quo malæ fidei possessor ex re aliena fructus perceptos 40
consumpsit.

l. 3. C. d. tit.

Tum etiam casui huic; quo servus tuus numos mihi surripuit: quos tu, 41
ignorans eos furtivos esse, consumpsisti.

l. servus 30. §. secundum quæ, ff. de act empt. & vendit.

Item illi casui, quo quis de fundo suo vi dejectus est. Hoc enim casu pos- 42
sessio condici potest.

l. verum est 25. ff. 1. ff. de furtis,

Dicitur autem triticaria condictio, non à tritico, frumenti genere, ſed à 9
Trititio autore ejus.

Vide præter gloſſ. ad *Rubric. ff. de condict. Triticar.* & Bartol. *in l. 1. ff. dict. tit.* Donell. *ad eandem Rubric. num. 10. & ſeqq.* Molinæ. *Tractat. de uſur. quæſt. 92. num. 698.* ubi docet ab eventu hanc actionem ita dictam. Cujac. *in paratit ff. eod. tit.* autoritate Græcorum tradit, hoc nomen condictioni huic caſu quodam inditum fuiſſe, à tritico. Sed ſi à tritico ita nominaretur non triticaria, ſed trititia appellanda eſſet.

Cæterum hæc condictio ſtricti juris eſt. [a] Ideoq; in ea rei æſtimatio fieri 10
debet ad id tempus, quo ex conventione res dari debuit: vel ſi nihil convenerit, ad illud tempus, quo judicium acceptum eſt: [b] Niſi ante litem conteſtatam debitor moram fecerit; quo caſu ſpectatur tempus, quo res pluris fuerit, vel quo mora facta, vel quo res judicata eſt, ſi poſt moram res deterior facta ſit, ſive extiterit, ſive perierit poſtea. [c]

[a] Vide Donell. *ad dict. Rubric. de triticar. condict. num. 18 & 19.* ubi probat hanc actionem ſtricti juris eſſe. Quod etiam ſentire videtur Weſemb. *in paratit. ff. tit. eod. in fin.* At Cujac. diſſentit *in paratit. ibid. & tractat. ad African. 3. in explicat l. 8. ff. de eo, quod certo loco.* Vbi docet, hanc actionem eſſe arbitrariam. [b] *l. ultim. ff. de condict. triticar. l. 3. §. In hac, ff. commodati, l. vinum 22. ubi* vide Donell. *ff. de reb. cred.* Quidam diſtinguunt inter genus petitum & inter petitam ſpeciem, De illo ſi agatur ſpectari tempus accepti judicii: De hac ſi lis eſt, ſpectari tempus condemnationis, vel rei judicatæ. Hackelman. *illuſtr. quæſtion. diſp. 10. theſ. 15.* [c] *l. penult.* ubi Donell. *ff. de condict. triticar. l. In re furtiva, §. 1. l. Ex argento. ff. de condict. furt. l. penult. ff. de action. rer. amot.* Cujac. *Tractat. 8. ad African. in explicat. l. Hominem 37. ff. Mandat. circa finem, & in l. Quotiens 59. ff. de verbor. obligat.* Vide Hotomann. *libr. quæſtion illuſtr. quæſt. 16.*

Sin res poſt moram facta ſit precioſior, ſpectatur tempus rei judicatæ, 11
modò res adhuc extet: ſi perierit, & quidem ante rem judicatam, ſpectatur tempus interitus.

d. l. pen. ff. de condict. triticar. l. pen ff. rerum amotar. d. l. in re furtiva 8. §. 1. l. Ex argento 13. ff. de condict. furtiv. Cujac. *ſupra dict. loc.*

Atque hæc procedunt in condictione triticaria non ſolum ex mutuo, 12
vel ex ſtipulatu, ſed etiam ex cauſa furtiva, vel rerum amotarum, & ex qualibet alia cauſa. Conſtat enim ex omni alia cauſa triticariam dari actionem.

l. 1. & l. 2. ff. de condict. triticar. Cujac. *ſupra dict. loc. ad African.*

Idem juris eſt, in loco, ut æſtimatio ſumatur ejus loci, quo dari debuit. Si 13
de loco nihil convenit, is locus ſpectatur, quo peteretur.

dict. l. ult. ff. de condict. triticar. & l. vinum 22. ff. de reb. credit.

CLAS. III. DISPUT. XXII.
DE IVRE RETRACTVS.

THESIS I.

DIspiciemus nunc de jure retractus. [a] Ius retractus est potestas rem quãdam alienatam intra tempus definitum solenniter revocandi. [b] Germanicè, ein Einstand/ [c] ein Losung. [d]

[a] Id enim desiderat ordo propositus *suprà disputat.1.thes.3.huius class.3.* Illud quæritur an hæc consuetudo sit rationalis & legalis? & illam Iure Divino Canonico & Civili probari posse ostẽdit Berlich. *to.2.conclus.39.nu.11.& seqq.* Tyraq. *de retract in præfat.n.1.& 7.* Coras. *lib.3.miscell.c.1.nu.1.* Morla *in Empor.part.1.tit.9.quæst.11.* [b] *l.dudum 14.in princ. C.de contr.empt. & vendit. c. constitutus, extra de in integrum restit. & l.2.C.de pact.inter empt.& vend.* [c] Andr.Geyl *lib.2.observat.19.in princ.* Mynsing. *cent.3.obser 51.* Matth. de Afflict. *de jur.protimis.cap.1.* [d] Fürstenthumbs Würtemberg Alt Landrecht/ *part.2.tit.* Wie die Burger oder Einwohner einer jeden Statt oder Dorffs/ *pag.209.* New Landrecht/ *part.2.tit.16.* Vbi Excellent. Dn. *D.* Besold. multas in praxi quotidie occurrentes quæstiones eleganter resolvit *à thes.70.ad thes.125.* Item Landtsordnung/ *tit.* wie vnsere Flecken der Güter halben/ in jhren Marckungen ligend/ zu ein ander die Losung haben sollen.

2 In hoc autem in universum spectamus tum genera, & species ejus: tum ipsorum generum & specierum communes affectiones. Sic compilatores juris aliquando prius ipsa genera, & species: deindè communia generum & specierum exposuerunt.

Vt arguit *tit.ff.communia prædior. Item tit.C.communia utriusq; iudic. tit. commun. de manumiss. tit. communia de usucap. tit. commun. de leg.& fideicommiss.*

3 Genera retractus duo sunt: aut enim ipso jure constituitur retrahendi potestas, aut voluntate privatorum.

4 Ipso jure constituta retrahendi potestas dicitur, cum vel jure cõmuni [a], vel statuto [b], aut consuetudine loci, [c] ea alicui competit.

[a] *l ult.C.de iure emphyteut* [b] ut Statuto Wirtembergico. Landrecht. *part.2. tit.16.* Hinc Dn. *D.* Besold. *dict. disput.2.thes.70.* Dicit, Ius retractus introductum quidem esse Constitutione Imperatoris Friderici. *de jure protimis. quæ habetur lib.5.F. in Editione Gothofr.* Reichs Abschid *de anno 1559.* §. die jetzt gemelte. Et etiam aliquot Novellis Græcorum Imperatorum roboratum, Has tamen Constitutiones jus nostrum non respicere, itaq; nisi singulari statuto vel privilegio id introductum inveniatur retractus jure civili non valet: Idem asserit Dn. D Besold. *decad.3. consil.1.* Exceptis quibusdam casibus in Feudo. *tit.3.* §. *sed etiam res.t.26* §. *Titius lib.2. Feud.* Mynsing. *cent.4.obs.85.* Et Emphyteusi *leg.fin. c.d.iur.Emphyt. adde thes.seq.* Etenim tale statutum, utpote, quo domino libera de rebus suis disponendi facultas adimitur odiosum reputatur, ita ut stricte intelli-

Digitized by Google

intelligendum ſit. Honded *conſ. 3. part. 1. num. 25.* Guttierez. *lib. 2. pract. queſt. 145. n. 2.* [c] Tyraquell. *de jure retractus, in præfat. in princ. &* Andr. Geyl. *d. obſervat. 19.* Althuſ. *lib. 1. Dicæol. cap. 75. num. 31. & ſeqq.*

Iure communi receptum eſt jus retractus, quod vendita emphyteuſi, (in caſu ſcilicet, quo alienatio emphyteuſis licita eſt) competit Domino adverſus emptorem extraneum, qui emphyteuſin emit; [a] condictione ſcilicet ex lege, [b] quæ eſt actio in perſonam ex q. contractu. [c] 5

[a] *per d. l. ultim. C. de jure Emphyteut.* ubi Iaſon. *num. 12. Dd. alij ad l. 1. C. de Metall. lib. 11.* Molin. *ad conſuetud. Pariſ. Tit. 1. §. 13. nu. 5. & §. 15 nu. 3. & tit. 2. §. 55. & nu. 145. & ſeq.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. nu. 147.* [b] *per d. l. ultim. C. de jure Emphyteut.* [c] *argum. tot. tit. Inſtit. de obligat. quæ q. ex contract. naſc.*

Similiter communi feudorum jure competit agnatis Vaſalli jus retractus, ſi feudum paternum Vaſallus licitè extraneo, vel etiam remotiori agnato vendiderit; [a] condictione ſcilicet ex conſuetudine feudali, [b] quæ ſimiliter eſt actio ex quaſi contractu. [c] 6

[a] *tit. 3. § ſed etiam res. tit. 26. §. Titius. libr. 2. feud.* Vid. Hartman. Piſtor. *lib. 2. quæſt. iuris, quæſt. 11. & queſt. 12.* & Mynſing. *cent. 4. obſerv. 85.* [b] *per textus ad lit. A. adſcriptos.* [c] Quia pretio dato revocat agnatus feudum, ut ex textib. adductis patet, certè actio retractus hujus in rem dici non poteſt. Quia verò ex contractu non eſt, ex quaſi contractu ut ſit, neceſſe eſt, *per tit. Inſtit. de oblig. quæ q. ex contract. naſc.* Et de retractu in feudis vide Weſenbec. *conſil. 137.* Maſtrill. *in conſil. unic. poſt deciſ. 99.*

Quod attinet retractum, qui ſtatuto, vel conſuetudine loci competit, ejus inſpectio generalis duplex eſt: Vna ſpecierum illius: altera actionis, quæ ex ſpeciebus illis retrahenti competit. 7

Species hujus retractus hæ numerari poſſunt; Retractus territorialis, die Marckloſung: retractus cenſualis, die Zinßloſung: retractus partialis, die Theilloſung: retractus gentilitius, die Erbloſung. 8

Fürſtl. Würtenb. Landrecht. *part. 2. tit. 16. per tot.* Berlich. *tom. 2. concl. 39.* Paul. Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. 281.*

RETRACTUS TERRITORIALIS, die Marckloſung/ eſt, qui ex ſtatuto, vel cõſuetudine loci competit civibus, vel incolis, [a] ſi res aliqua immobilis territorii ſuæ civitatis vel pagi, in alium, quam qui ejuſdem eſt civitatis, vel pagi, alienata fuerit; cujuſmodi retractus ſtatuto Wirtembergico ſubditis permiſſus eſt. 9

Fürſtlich Württemb. Landtrecht/ das alt/ *part. 2. pag. 209.* das new/ *part. 2. tit. 16. cap.* von Marckloſungen/ Landts Ordnung. *tit.* Wie vnſere Flecken der Güter halben/ ꝛc. *pag. 39.* Et ſtatutum prohibens alienationem rerum immobilium in forenſes favorabile eſt. Vid. *ſupr. claſſ. 2. diſput. 3. theſ. 30.* Hondedeus *vol. 1. conſ. 3. & vol. 2. conſ. 6. & conſ. 13.* Gail. *l. 2. obſ. 19. n. 2.* Dn. D. Beſold. *dict. loc. theſ. 100.* quia hac ratione bona ſubditorum ſub juriſdictione ſtatuentium manent Surd. *conſil. 276. n. 9.*

10 In hoc retractu conſideramus, tum quibus, & adverſus quos competat: tum quibus de rebus detur.

11 Competit autem hic retractus illis civibus, ex quorum territorio prædium aliquod in extraneum eſt alienatum. Einem Burger/oder Einwohner einer Statt/oder Dorff/ ſo in derſelben Bännen/ oder Bezirck ein ligend Gut gegen einem Außgeſeſſenen verkaufft worden.

Fürſtenthumbs Württemb. Landtrecht / vnd Landtsordnung. *d. locis.* Sed quæritur Ob die Marckloſung in Verkauffung eines zehenden ſtatt habe oder nicht/de qua quæſtione omnino conſulendus Dn. D. Beſold *part. 2. conſil. 47.*

12 Quòd ſi plures ex civibus retrahere velint, tunc potior in retrahendo erit ille, qui cæteros prævenerit: & pecuniam re ipſa obtulit: [a] ſin plures ſimul venerint, jure Wirtembergico cautum eſt, ut hæc contentio ſorte dirimatur. [b]

[a] *per c. qui prior eſt tempore, de R I in 6. l. ſi plurib. 33. in fin. de leg. 1. l. 2. d. duob. reis conſtit. l. ſi Titius 9. de verb. obligat. l. 2. in fin. com. divid. l. in tribus 33. de indic. l. quoties 15. C. de rei vind.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 10. gl. 10. num. 2.* Fürſtl. Württemb. Landrecht. *tit.* von Marckloſungen. §. vnd ſo in Marckhloſungen. [b] Fürſtl. Württemb. Landtsordnung. *pag. 30.* §. wa aber ſich mehr. New Landtrecht / *dict. cap.* von Marckhloſungen/ §. Vnd ſo in Marckhloſungen. pro quo etiam ſtatuto faciunt ea, quæ longo ſtylo ſcribit Tiraquell. *tr. de primogenitor, quæſt 17.* Dn. Beſold. *dict. diſp. 2. theſ 84.*

13 Si item civium alicui etiam ex conventione, aut defuncti voluntate cõpetat jus retrahendi alienatum prædium, meritò hic aliis potior erit, [a] cùm geminum jus habeat. [b] Eſi plures fuerint, quibus ex pacto, aut teſtamento retrahendi jus debetur, tunc is, qui antiquius habet jus, cæteris præfertur. [c]

[a] Fürſtenth. Württemb. Landtrecht/das alte/ *d. part. 2 pag. 209. ibi,* wa nicht andere/die eine bedingte Loſung darzu hetten. Das new/ *d. cap.* Von Marckloſungen/ *in fine principii,* Item/ Landtsordnung/ *pag. 38. ibi,* wa nicht andere die eine bedingte Loſung darzu hetten. Quæ verba de incolis, non etiam extraneis intelligi debent: quippe cùm privatorum conventione juri publico non derogetur: & jus alii quæſitum aliorum pactione auferri non poſſit, eò, quòd res inter alios acta, aliis non præjudicet. Huc quoque pertinet, quod tradit Tyraquel. *de retractu conventionali, §. 1. gl. 7. num. 1. & 2.* Schæfter *lib. 3. q. 22.* Gratian. *diſcept. forenſ. 526. in princ.* [b] *§. ſed hodie. verſ. ſi verò pater naturalis, & ibi gl. in verb. jura. Inſtit. de adopt. Novell. 84. cap. 1. §. vult autem hæc lex, & ibi gl. in verb.* meliores *in fin.* [c] Fürſtenth. Württemb. Landtrecht das alte/ *d pag. 209 ibi,* oder ältere Loſung darzu hetten. Das newe/ *dict. cap.* von Marckhloſungen/ *in fine principii.* Facit huc *C anteriorum, §. illud. 11. quæſt. 6. c. quanto, extra de translat. Epiſcop. l. potior eſt. 11. C. qui potior. in pign. hab. & l. 4. C. d. tit.*

Verùm jure V Virtembergico nihil extraneum juvat conventionalis retractus, ſi aliquis civis in vim retractus territorialis retrahere velit: hic enim retractus conventionali retractui præfertur.

Ita

Ita cautum nova Illustrissimi Principis Ludovici laudatissimæ memoriæ constitutione declaratoria, *anno 1588. publicata, & anno 90. repetita.* Vide *infr. thes. 34. & 35. & 38.*

Competit autem retractus territorialis, die Marckhlosung / adversus extraneum, gegen vnd wider einem außgesessenen / qui prædium in alieno territorio emit, [a] etiam si sub auctione venditum sit prædium. [b] in Gantungen. 15

[a] Fürstenth. Württemb. Landtrecht das alte/*part. 2. pag. 209.* Das newe/*d cap.* von Marckhlosungen/ Item Landtsordnung/ *d pag. 38.* [b] Nam & hæc venditio est species venditionis. *l. ordo 3. C. de execut. rei iud.* Vnde retractus etiam in hujusmodi necessaria (ut vocant) venditione locum meritò habet. Idque sentit etiam Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gl. 9. nu. 272.* & Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. num. 9. vers. amplia septimo,* & Franciscus Ming. *ad consuetud. Andagavens. tit. retract. lignag articulo 410.* At in necessaria emptione retractui locum non esse censet Gauer *part. 1. disp. Basilien. thes. 71.* cum nullus firmior sit acquirendi modus quàm emptio sub hasta Rauchbar. *lib. 1. quæst. 45. & seq.* Hotom. *consil. 22. & seq.* Vid. Besold. *disp 2. Iur. Wirtt. th. 101.* Quid si alienatio per testamentum fuerit facta, quæritur utrum civibus ac incolis, æque retractus competat, ac si per contractum facta fuisset. Negat hoc Hondæd. *vol. 2. conf. 13. num. 16.* Aientem veriorem existimat Plebst. *disp. 2. ad st. at. VVürtenb. thes. 159.* quia alienatio etiam ad hæredis institutionem &c. pertinet. *arg. l. pater. 38. §. 3. §. Agrippa. 4. ff. d. legat. 3. l. 8. §. certum. C. de secund. nupt.*

Cæterùm quod de extraneo emptore statuto Wirtembergico cautum est, extendi an etiam debeat ad Principis ministros, veluti præfectos, cæterosque officiales, qui jus civitatis, ubi commorantur, & immobilia emerunt, non habent, in dubium vocari scimus? Arbitramur autem & ad hos statutum illud porrigi debere, ita ut etiam ab his per civem retrahi possit prædium emptum. 16

Concedit etenim statutum (quod cum correctorium sit juris civilis, propriè accipi debet) concedit, inquam, civibus oppidorum & pagorum incolis retractum, si non civi, non incolæ vendita sit res soli, alt Landtrecht *pag. 209.* & Landtsordnung/ *pag. 38.* Quando igitur præfectus, aut officialis ejus oppidi civis non est, vel non est incola pagi, rectè vi statuti ab eo retrahitur prædium. Maximè cum statutum quod de civibus loquitur, de veris civibus accipi debeat, non de his, qui tantùm in oppido commorantur: quales sunt etiam Phalburgeri/ & Indæi, Bald. *ad l. 3. §. hæc verba. n. 1.* Idem Bald. *ad l. cives & incolæ n. 6. & 7. C. de appell. Alex. conf. 160. n. 2. vol. 5.* Non obstat, quod statutũ permittit retractũ contra die Außgesessene. Per hos enim significantur, qui cives oppidi, vel incolæ pagi non sunt, licèt in oppido vel pago cõmorẽtur: sicuti ipsa oppositio der Burger vnd Außgesessener rectè arguit. Nihil quoq; refragatur, quod statutũ etiam loquitur de incolis, von den Einwohnern/ & ipsi etiam præfecti, cæteriq; officiales videntur esse incolæ: siquidẽ ibi cõmorentur. Nam (ut autumo) per incolas denotãtur ibi cives pagorũ:

& ut

& ut dictioni **Burger** reſpondet vox, **Statt**: ita verbum **Einwohner** refertur eo loco ad vocabulum **Dorff**. Atque hanc concluſionem nominatim confirmat **das New Landtrecht/ d. cap. von Marckhloſungen/** *in pr.* Vbi Plebſt. *diſput. 2. theſ.* 155.

17 Vtrùm autem locus ſit retractui, ex jure noſtro VVirttembergico, ſi Illuſtriſſimus & Clementiſſimus Princeps noſter, alicubi in territorio cujuſdam oppidi, vel pagi rem ſoli propriam vendat, haud ineptè quæri hoc loco poteſt? Nos id negandum putamus.

Tum quia ſtatutum dictis locis loquitur tantùm de civibus & incolis, **von Burgern vnd Einwohnern**/oppidorum & pagorum, qui prædia ſua extraneis vendunt: Tum quia ſtatutum idem agit de venditore & emptore, qui ſunt diverſorum territoriorum, ut proinde Illuſtriſſimo Principe ipſo vendente ſolum aliquod proprium accipi non poſſit: quippè cum ejus Celſitudo unius oppidi vel pagi civis aut incolæ negari, alterius verò affirmari nequeat: cùm tota provincia ipſius ſit: Tum deniq; quia impediri à ſubdito effectum contractus, quem Princeps fecit, quodammodò & indecorum & invidioſum fuerit. Conſentit huic concluſioni Bonaventura Sauer. *diſp. de retractu. theſ.* 22.

18 Similiter ſi Illuſtriſſimus noſter Princeps in alicujus oppidi vel pagi territorio hujus Ducatus prædium unum aut plura emat, retractui locus non eſt.

Tùm quia Celſitudo ipſius, ut totius hujus provinciæ: ſic & ſingulorum territoriorum jus habet: tùm quia Princeps non ligatur politico ſtatuto ſubditis condito, Tyraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 13. n. 38. & ſeq.*

19 Nunc quibus de rebus competat jus retractus territorialis diſpiciemus. Competit autem jus illud ex jure noſtro Wirttembergico de rebus tantùm ſoli, puta prædiis.

Fürſtl. Würtemb. Landtrecht & Landts Ordnung/ *d. locis.*

20 Neq; refert, prædia in oppidi vel pagi alicujus territorio ſita, laicorumne ſint, vel monaſteriorum.

Tùm quod Statutum non diſtinguit inter hujuſmodi prædia Ducatus. Vnde promiſcuè de monaſteriorum, & laicorum prædiis exaudiri debet, per tradita Bald. *in c. cum Veniſſent, nu. 6. extra de eo, qui mit. in bon. poſſ. cauſ. rei ſer.* Tum quia & Abbates Monaſteriorum approbarunt ſtatutum Ducale, uti arguit præfatio deß **Landtrechten**: Item **der Landtsordnung**/ ut proindè ad monaſteriorum quoq; bona extraneo vendita pertinere putandum ſit, per ea, quæ in terminis tradit Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. rubr. 10. §. 1. pag. 1314. num. 1.* Tum quia & monaſteriorum prædia ſunt ſecundùm receſſus Imperii de provincia Illuſtriſſimi Principis noſtri, & idcircò etiam ſtatutum principis ad monaſteriorum prædia pertinet, per id, quòd ſcribit Bald. *ad d. c. cum Veniſſent. num. 6. extra de eo, qui mit. in bon. poſſ. cauſſ.* & Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. d. Rubr. 10. §. 1. pag. 1314. num. 1.*

21 Quia autem in prædiis tantùm extraneo, ſtatuto Wirtembergico, venditis, civibus, & incolis oppidorum & Pagorum jus retractus datum eſt: ſequitur indè, ſi ex uno territorio in aliud vendatur fœnum, cordum, ſtramen, fimus, frumentum, vel quæ alia res mobilis, retractui huic locum non eſſe.

Cùm enim ſtatutum, quo retractus permittitur, ſit correctorium Iuris communis; proindeque ſtricti juris, ut ſuprà oſtendi, certè extendi ad res mobiles, cùm nominatim de rebus tantùm ſoli agat, non debet. Tyraquell. *de retract, lignag. §. 25. gloſſ. 1. pag. 360.* Atque ita placuiſſe etiam, cum hæc incideret, & tractaretur quæſtio, aliquot præclariſſimis Iuriſconſultis hujus Ducatus memini: eamq; ita decidit ſtatutum novum Wirtembergicum, *d. t. 16.* **von Loſungen/** *in prin.*

Digitized by Google

in princ. Verſ. Inſonderheit aber. Vbi Plebſt. *theſ.* 157. Res tamen mobiles hæreditariæ reſtitutioni ſubjectæ, ſi vendantur hæredibus eas intra quatuordecim dies retrahere integrum eſt. Landrecht. *part.* 4. *fol.* 445. *f.* Dem vberblibnen Ehegemächt. An locus ſit retractui in diviſionibus diſquirit Piſtor. *Obſervat.* 138. Si teſtator prohibeat ne fundus ex familia vendatur, vendito fundo à hærede, proximior ad retrahendum invitatur. vide Dn. D. Beſold. Vol. 1. *conſil.* 1. *num.* 3. *fol. m.* 9.

Cæterùm magna eſt quæſtio, an etiam hic retractus, die Marckloſung/locum habeat, ſi ſtantes, vel pendentes adhuc fructus extraneo vendantur, veluti ſegetes terræ, uvæ vitibus, Poma & Pyra arboribus cohærentia? Et negativam nos veram putamus, quamvis ſtantes & pendentes fructus pars fundi dicantur. 22

Tum quia fructus ſtantes adhuc & pendentes, cum per ſe diviſimq;, ac ſeparatim conſiderantur, quod fit, cùm ſine fundo venduntur, ſeparandi mox à fundo vel vitibus, aut arboribus, cenſeri debent, ac ſi jam eſſent ſeparati: tum quia finis, ad quem quodlibet negotium tendit, potius inſpiciendus eſt, quam quod præſens eſt: tum denique quod argumentum de toto ad partem neque neceſſariò concludit, neque ſimpliciter, ſed ſecundùm quid procedit, & nunquam, cum eſt diverſa ratio totius & partis. Atque his rationibus ex jure deſumptis hanc concluſionem confirmat Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 42. 44. 45. & 46. Pertinet quoque huc, quæ tradit Covarr. *lib.* 1. Variar. *reſol. cap.* 15. & Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 8. *nu.* 37. Diſſentit Martin Pegius *tr. de jure prothomiſ. cap.* daß der Einſtand allein in den ligenden vnbeweglichen Gütern ſtatt hab/ 5. Es werden aber.

In quæſtionem & illud vocari hîc poteſt: an ſtatuto vel conſuetudine, quod, quævé retractum hunc in re immobili civibus vel incolis concedit, locus etiam ſit retractui huic, ſi quis civis aut incola jus aliquod ſibi competens extraneo vendat? ut ſi ei vendat annum reditum, qui ex fundo aliquo quotannis præſtatur, vulgò ein Landtgarb. Arbitramur autem in hujuſmodi etiam jure locum habere hunc retractum. 23

Landrecht. *d. tit.* 16. §. von Zinßloſungen. Verſ. ferner ſetzen vnd ordnen wir. Iura enim, veluti reditus annui, inter immobilia cenſentur, *textus eſt in Clem.* 1. §. *cumq; annui reditus inter immobilia cenſeantur, tit. de Verb. ſignif. ut in l. jubemus nulli.* 14. *in princ. C. de SS. Eccleſ. tit.* 1. *in fin. aut ita, quæ inter immobilia connumeranda, junctis tit.* 20. *in prin. ibi de annua præſtat. lib.* 2. *feud. l.* 112. *ff. de legat.* 1. Schrader. *de Feud. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 2. Idque inprimis verum eſt, ſi ex fundo annui reditus præſtentur; quippe cum res ſecundùm ſubjecta ſua, quibus cohærent, mobiles vel immobiles cenſeantur, *Novell.* 7. *in princ.* Verſ. *Vult enim illa.* & *l.* 3. *de diverſ. & tempor. præſcript.* Hæc quoque concluſio probatur ab his, quos refert & ſequitur Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 6. *num.* 3. & *ſeqq.* & Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. rub.* 5. §. 1. *nu.* 1. 2. 3. 4. 6. & 7. Dn. D. Beſold. *diſp.* 2. *ad ſtatut. Wirtemb. theſ.* 92.

Similiter ſi quis civis aut incola in fundo ſuo uſumfructum extraneo vendiderit, [a] ex eodem ſtatuto vel conſuetudine locum eſſe retractui exiſtimamus. [b] 24

[a] Secundùm *l. neceſſariò.* 8. §. *ultim. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Landrecht. *dict. tit.* 16. Verſ. da auch auff Erblich. *fol.* 287. [b] Tum quia uſusfructus fundi venditio eſt quodammodo alienatio ipſiuſmet fundi. *l. ult. C. de rebus alien. non alien.* & *l.* 3. §. *nec uſusfructus, ff. de reb. eorum, qui ſub tut. l. ab emptore.* 49. ubi gloſ. *ff. de evict. l.* 4. *ff. de uſufruct. l.* 58. *ff. de Verbor. obligat.* Tum quia uſufructu fundi venditio alicui extraneo, utilitas & commodum, quod indè percipitur, niſi locus eſſet retractui, auferretur civitati vel pago: quod cùm ſit contra mentem ſtatuti, vel conſuetudinis, locus certè & hoc caſu erit retractui: Tum denique quod uſusfructus in fundo conſtitutus eſt inſtar partis fundi *l. cum ſilius.* 76. §. *Dominus*

minus. ff. de leg. 2. ſive ſimilis parti ipſiuſmet fundi, *l. qui uſumfructum.* 58. *in prine. de Verbor. oblig. & l. ſi unus* 27. §. *Item ſi pactus, Verſ. quemadmodum ſi conVenerit, de pact.* Matth. quoque de Afflict. *in tract. de jure prothimis. colum.* 10. *operis totius, Verſ. Item quare, quid ſi Vendatur uſusfructus*, ut & Chaſſan. *ad conſuetud. Burgun. Rubr.* 10. §. 1. *in Verb. ſon heritage. nu.* 14. *pag.* 1319. eandem hanc ſententiam amplectuntur, à quâ tamen alienus eſt Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 7. *nu.* 61. qui movetur maximè textu *l. ſeſendum* 15. §. 1. *Verſ. enim Vero, qui ſatisdare cogunt. l. rectè dictmus.* 23. *ff. de Verb. ſignificat.*

25 Sequitur retractus cenſualis, die Zinßloſung. CENSUALIS RETRACTUS eſt, qui ex ſtatuto, vel conſuetudine loci competit, hoc nomine, quod duo pluresve ex prædiis ſuis, quæ poſſident ſinguli, communem cenſum fundiarium aut impoſititium uni domino quotannis tribuunt. Et quidem competit illi, qui ejuſmodi prædium unum, aut plura poſſidet, adverſus eum, qui ab alio poſſeſſore tale prædium, unum aut plura emit. Cujuſmodi retractus ſtatuto Wirtembergico receptus eſt.

Fürſtl. Würtemb. Landtsordnung. *tit.* Daß niemand kein Lehen oder theilbar Gut ohne erlaubt zertrennen ſoll. *pag.* 24. *Verſ. ult. Item tit.* wie die Güter in dieſem Fürſtenthumb ligend/ ꝛc. *pag.* 43. *Verſ. ultim.* New Landrecht / *part.* 2. *tit.* 16. *cap.* von Zinßloſungen. Cenſum fundiarium diſtinguit Molin. ab impoſito cenſu. Illum vocat, ſi prædium ſit datum alicui, ut indè quotannis cenſus præſtetur: hunc appellat, ſi data pecunia, prædio alicujus impoſitus ſit, ut ſi pretio emptus ſit, Molin. *conſil.* 9. *num.* 21. 22. *& ſeq.* Notandum hîc & illud, quod in bonis cenſiticis jus retractus non competit domino cui debetur cenſus. Berlich. *part.* 2. *concluſ.* 47. *num.* 13.

26 Atque hic retractus noſtro jure VVirtembergico præfertur retractui territoriali, & conVenientionali retractui. [a] Etſi plures ſint, qui cenſuale, ſive penſionarium prędium venditum retrahere velint, tunc ille præfertur, qui partem majorem prædiorum cenſualium jam ante poſſidet. [b]

[a] Fürſt. Würtemb. Landtsordnung / *dict. tit.* Daß niemand kein Lehen oder theilbar Gut/ ꝛc. *pag.* 43. *Verſ. ultim. ibi*, die Vorloſung zuſammen haben. *Item dict. tit.* wie die Güter in dieſem Fürſtenthumb/ ꝛc. *pag.* 43. *Verſ. ultim. ibi*, die Vorloſung hiemit unbenommen ſeyn. Atque ita etiam declarata eſt ordinatio iſthæc provincialis non ſolum ab Illuſtriſſimo & Clementiſſimo Principe, beatiſſimæ memoriæ, Ludovico, *ann.* 1588. 24. *April. & ann.* 1590. *menſ. Novemb.* ſed & novo ſtatuto, New Landrecht. *fol.* 288. *d. cap.* von Zinßloſungen/ *in fine principii. ibi*, allen andern Loſungen. [b] uti patet ex adductis jam locis, & declarationibus illis Principalibus. Inde huic retractui renunciari non poteſt, ut hæc pactio liget renunciantem, plus quam una Vice, alit ejus ſucceſſores. vid. Dn. D. Beſold. *de diſſert. 2. theſ.* 78. Vbi *theſ. ſeq.* ſubjungit hunc retractum præ cæteris eſſe favorabilem.

27 Quandoque tamen, qui partem minorem cenſualium fundorum poſſidet, præfertur illi, qui poſſidet partem majorem: ut, ſi in eodem territorio, ubi venditum prædium ſitum eſt, ſuum domicilium habeat, alter verò conſors, qui majorem ejuſmodi prædiorum partem poſſidet, extra illud territorium ſuum domicilium collocatum habeat.

Ita conſtituit idem laudatiſſimæ recordationis Princeps, Dux Ludovicus *Anno* 1588. *menſe April. & Anno* 1590. *menſe Novemb.* & ſtatuit das new Landrecht/ *dict. c. p.* von Zinßloſungen/ §. vnd wann etliche. vide Dn. D. Beſold. *dict. loc. theſ.* 85. Quid verò ſi emptor prædii cenſualis nullam antea partem in ipſo prædio habeat, ſed tantum prætendat jus contractus ſui, & jus retractus territorialis, numquid Extraneo partem cenſualis prædii habenti præ-

ti præferendus erit? Respond. Nequaquam: tum quia cum Emptor ipsemet sit retractus, jure uti non potest, tum etiam quia nova constitutio loquitur de eo Cive qui ipsemet partem habet in censuali prædio; tum postremò quia censualis retractus cæteris omnibus præfertur, cum ad publicam utilitatem tendeat. Fürstl. Landrecht. *p.* 2. *tit.* 16. §. Ob wir gleichwol. *fol.* 228.

Et quamvis in permutatione prædiorum cesset territorialis retractus, ut infrà thes. 43. ostendemus: attamen permutato censuali fundo cum alio prædio locum habere hunc censualem retractum jure VVirtembergico arbitramur. 28

Per text. Fürstenthumbs Württemb. Landtsordnung/ *d. tit.* daß niemand kein Lehen/ oder theilbar Gut ohn erlaubt zertrennen soll. *pag.* 34. *vers. ultim. in fin. in princip. pag. seq. ibi:* Wann deren eines oder mehr verkaufft / die Vorlosung zusammen haben/ und sonst so viel jmmer müglich/ wider zusammen gebracht werden. Vbi quod primùm de venditione dicitur, id confestim ad cæteras alienationis species porrigitur; id quod testatur etiam constitutionis illius pars prima, quæ est de omnibus alienationis speciebus. Dn. D. Besold. *d. l. thes.* 81. Dn. Plebst. *disp.* 2. *thes.* 161.

Cæterùm partialis retractus, die Theillosung/ est qui competit ei, qui Domus vel horrei partem possidet, vendita alia parte ejusdem domus vel horrei, puta, vendita taberna, stabulo, horreo, aut cella vinaria, adversus eum qui illam domus, aut horrei partem emit. 29

Hunc retractum statuto Wirtembergico receptum esse evincitur ausser Fürstl. alten Landrechten / *part.* 2. *tit.* Die zugehörenden Häuser soll man abgesöndert nicht verkauffen/ *pag.* 201. Et Fürst. Landtsordnung/ *d. tit.* Dann niemand kein Lehen oder theilbar Gut/ &c. *pag.* 35. *vers.* Nach dem auch. Et cautum est jure novo Wirtembergico *d. tit.* 16. *in princ. vers.* Demnach auch. *fol.* 287. An retractui locus sit si res immobilis in dotem data sit. vide Maranth. *consil.* 2. *per tot.*

Gentilitius Retractus Est, qui cognatis competit, si alius consanguineus rem, quæ in communi familia fuit, extraneo vendat. Qualis retractus licèt communi jure non sit permissus: [a] attamen quibusdam in provinciis receptus est: [b] ut & statuto nostro VVirttembergico in casu, quo conjunx superstes res mobiles, quæ restitutioni subjacent (id quod ei liberum est) vendat. Tum enim cognati & hæredes conjugis defuncti, aut defunctæ retrahendi eas res jus & potestatem habent. [c] 30

[a] *l. dudum* 14. *Cod. de contrahend. empt. & vend.* vid. etiam *l. in emptionem.* 35. *de minorib.* [b] uti ostendit Tiraquell. *toto suo tractat. de retractu lignag.* Andr. Gevl. 2. *observ. pract. observ.* [c] Fürstenthumb Württemberg gemein Landrecht/ *tit.* Wie und was die Eheleut / so eines vor dem andern ohne erzeugte eheliche Kinder / mit tod abgehet / *pag.* 328. *vers.* Dem vberbliebenen.

Succedit actio, quæ superiorum [a] retractuum nomine retrahenti competit. Ea autem est condictio ex lege, vel consuetudine municipali; proindeq; personalis sed in rem scripta, [b] ex quasi contractu. [c] 31

[a] *Propositorum in thesi* 8. [b] Chassan. *ad consuetud. Burgund. Rubr.* 10. §. 11. *in Verb. Ou detenteur, num.* 2. & 3. Tyraquell. *retract. lignag.* §. 8. *gloss.* 5. *num.* 6. & Andr. Gail, *lib.* 2. *observat. pract. observat.* 19. *num.* 6. [c] Ex contractu enim non est, neque ex delicto, aut quasi delicto, proindeque quasi contractu, *argument. tit. Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc.* Vnde retractus hic non solum adversus primum emptorem, sed etiam adversus secundum, tertium & ulteriorem intra Annum competit. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 19. *nu.* 7.

Digitized by Google

32 Hactenus de retractu, qui jure eſt receptus: ſequitur de retractu voluntate privatorum conſtituto: qui duplex eſt, teſtamentarius, & conventionalis.

33 TESTAMENTARIUS RETRACTUS EST, ſi quis ultima ſua voluntate poteſtatem dederit alicui, puta, Titio cognato, ut ſi quis heredum, vel legatariorum, de fundis ei relictis, unum aut plures extraneo vendiderit, integrum illi ſit, fundum aut fundos venditos, precio reddito, retrahere.

Per l. peto. 69. §. fratre 3. ff. de leg. 2. l. pater filium. 38. in princip. & 55. aliquot ſeqq. ff. de leg. 3.

34 Actio, quæ hujus retractus nomine competit, eſt vindicatio: item hypothecaria, competens ei, cui retrahendi poteſtas data eſt, adverſus emptorem fundi, aut fundorum venditorum.

Per l. 1. C. commun. de legat. & fideicom. & §. noſtra autem conſtitutio. junct. §. ſeq. Inſt. de legat. l. peto. 69. §. frater, ibi, fideicommiſſum petent, ff. de leg. 2. l. ult. §. ſin autem ſub conditione, C. commun. de legat. & fideicommiſſ.

35 CONVENTIONALIS RETRACTUS angedingte Loſung eſt, qui alicui ex conventione competit: Veluti ex pacto, quo venditor rem quandam vendendo cavit, ut liceat quandoque, vel intra certum tempus rem venditam redimere: cujus retractus nomine competit venditori, vel ejus heredibus contra emptorem, vel heredes ipſius actio perſonalis ex vendito.

l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Mynſ. *cent. 4. obſerv. 69.* Landrecht. *d. tit. 16. ibi,* von anbedingten Loſungen. And. Geyl. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 16. Hartm. Piſtor. lib. 1. quaſt. jur. queſt. 21. nu. 7.* Diſſentit Dn. D. Beſold. *diſput. 2. Jur. Municipal. theſ. 99.*

36 Volunt quoque interpretes hoc retroventionis pacto conſtitui pignus in re vendita, ut venditor etiam ab extraneo poſſeſſore poſſit petere rem venditam.

per l. 3. §. ultim. ubi Bart. & Bald. *qui pot. in pign. hab.* Tyraquell. *poſt alios de retract. conſvent. §. 3. gloſſ. 1. num. 9.* Sed in *d. l. 3. §. ultim. ff. d. tit.* ſpecialis propoſitus eſt caſus, Ang. de Peruſ. *ibidem,* & Matth. Coler. *tractat. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 12. num.* At vide *l. ſi cum. 13. ff. de pigneratit. act. & l. 3. C. de condict. ob cauſ. dator.* Vide cautelam apud Berlich. *deciſ. anr. 123.* An actio ex contractu competens tranſeat ad heredes. vide Weſenb. *conſ. 144.* An in tertium poſſeſſorem detur, & ſic an ſit realis. vide Weſenbec. *dict. conſil.* ubi etiam habet quamdiu duret.

37 Arbitrantur etiam Dd. nonnulli,[a] oblato priori emptori pretio, integrũ eſſe priori venditori actione in rem experiri contra ſecundum emptorem. Verum hæc opinio ab aliis rectè exploſa eſt.[b]

[a] Quas refert Tiraquell. *de retract. conſvent. §. 1. gl. 7. n. 6. & 7.* & ſequitur in eodem Tractatu *§. 3. nu. 9. in fin.* adducit quoque pro horum opinione rationes ſub *d. §. 1. gl. 7. num. 8. 9. & 10.* [b] *per l. ult. §. ult. de contrab. empt. & vend.* Andr. Gail. *d. obſerv. 16. nu. 3. & 4.* Vivius *lib. com. opin. lit. V. verb. Vendens rem cum pacto.* Vide etiam rationes & authoritates huc pertinentes apud Tiraq. *de retract. conſven. §. 1. gl. 7. n. 12. & ſeqq.* Item Weſemb. *conſ. 39. n. 6. part. 1.*

38 Ejuſmodi quoque retractus eſt, qui competit ex pacto diviſionis;[a] ut ſi hetedes in ipſa hereditatis diviſione pacti ſint, ſi quiſquam coheredem de ſua

Digitized by Google

ſua portione extraneo quicquam vendiderit, cæteris coheredibus poteſtas ſit retrahendi illud: cujus retractus nomine contra emptorem extraneum competit condictio ex ſtatuto, vel conſuetudine, ſi alicubi, veluti in hoc Ducatu VVirtembergico receptus fuerit hujusmodi retractus. [b]

[a] Diviſionibus quoque pacta adjici poſſunt, *l. de diviſionis placitum, 45. ff. de pact.* Landrecht. *dict. tit.* 16. von anbedingten teſungen. *Verſic.* vnnd wa bey den Erbtheilungen. *fol.* 291. [b] Et ſi ex pacto diviſionis inter ipſos paciſcentes, & eorum heredes præſcriptis verbis actio perſonalis dari ſoleat, *l. ſi fratres 7. Cod. com. Vtriusque Iudicij. l. ſi familiæ 14. l. licet 24. C. famil. erciſc. l. ſi filiæ 20. §. ſi pater, & l. his conſequenter 18. §. ſed & cum monumentū. ff. d. t.* attamen contra tertium, puta, extraneum illum emptorē, cum quo heres retrahens non contraxit, jure communi perſonalis illa actio competere non poteſt, text. eſt expreſſus *in d. l. ult. §. ultim. ff. de contrahend. empt. & vend.* Quia verò hic etiam retractus in hoc Ducatu receptus eſt, uti arguit non modo authoritas rerum judicatarum in ſuprema Curia VVirtembergica, *Anno* 1565. *die* 8. *Julij, & Anno* 1587. *die* 22. *Martij:* Sed & nova Ducalis conſtitutio von loſungen. *edita Anno.* 88. *die* 24. *Aprilis*, item alia de retractib. conſtitutio edita Anno 1590. *Menſe Novembr.* idcircò condict. ex conſuetudine, vel lege municipali, perſonali hac actione, retrahere ab emptore extraneo rem venditam heres poteſt. Sed an in diviſionibus res illi ſit adjudicanda qui majorem partem poſſidet. Vide Piſtor. *Obſervat.* 147.

Huic autem utrique retractui, qui ex retrovenditionis, & diviſionis pacto competit jure noſtro VVirtembergico, præfertur cenſualis & territorialis retractus. 39

d. conſtitut. edita Anno 88. *item d. conſtit. edita Anno* 90. Vide *ſupra theſ.* 14. *& theſ.* 26. & Dn. D. Beſold. *d. diſp. 2. theſ.* 95.

Sed in quæſtionem hoc loco vocari poteſt, cùm familiæ nobiles ex ſententia Dd. condere poſſint ſtatutum, vel conſuetudinem introducere, ne prædia extra familiam alienentur, [a] an valeat etiam earum ſtatutum, ut facta alienatione prædiorum extra familiam, locus ſit retractui? & quòd non habeat locum retractus, [b] niſi ab Imperatore confirmatum illud fuerit ſtatutum, [c] planè arbitramur. 40

[a] Schurff. *Cent. 1. conſil. 17. num.* 17. & Modeſtinus Piſtoris *conſil.* 21. *quæſt.* 1. Sed placitum illud familiarum nobilium potiùs conventio quædam, & reciproca promiſſio eſt, quàm ſtatutum; de qua conventione vide etiam *gl. ad l.* 3. *in verb. alienet. C. de cond. ob cauſ. dat.* [b] *d. l. ult. ff. de contrahend. emption.* [c] Cum enim jus commune emptorem obligari nolit tertio, cum quo non contraxit, ut arguit *lex proxime allegata:* & venditio illa non ſit ipſo jure nulla, ſed accedente traditione, dominium jure communi ad emptorem transferat, vide d. gl. *ad l.* 3. *in verb. alienet. C. de cond. ob cauſ. dat.*, & Tiraquell. *de retract. conven. §.* 1. *gloſſ.* 7. *num.* 11. certè opus eſt hic Principis confirmatione, *per l.* 3. *§. Divus Hadrianus. ff. de ſepulch. Violat. l.* 2. *C. de offic. præf. prætor. Orient. l. ult. in fin. C. de Colleg. lib.* 11. *Auth. nullus. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Auth. omnes peregrini. Cod. com. de ſucceſſ. c. quod ſuper his, &c. cum inferior. extr. de major. & obed. c. veſtra, ext. loc. & conduct.* Quæſtio eſt. Ob der Ritterſchafft die Außloſung Adenlicher Gütter gebühre/ de qua vide eleganter Dn. D. Beſold. *decad.* 3. *conſ.* 1.

Atque hæ ſunt uſitatæ retractus ſpecies. Sed quæritur, ſi is, cui quotannis cenſus prædialis, ein Landgrab/oder Bodenzinß/præſtatur, hoc jus ſuum alicui vendat, an poteſtas retrahendi ſit illi, qui debet ex prædio, quod poſſidet, ejusmodi cenſum? Et propius veritati putamus, quòd competat ei jus retrahendi ſi impoſititius ſit cenſus redimibilis; [a] aut dubium fuerit, an ſit ejusmodi, [b] non etiam ſi perpetuus ſit cenſus. [c] 41

[a] Cùm enim ab ipso venditore possit redimi, cur non etiam retrahetur ab emptore? quippe cùm hic in jus venditoris succedat, & res cum suo onere transire dicatur. [b] Quia in dubio censetur impositivus & redimibilis census, ut sentit Molin. *consil.* 9. *num.* 21. & 22. Siquidem in dubio semper præsumimus, quod minus est, *l. si ita sit adscriptum.* 13. *l. cum servus.* 39. *alias apud Iulianum, §. Sejo ff. de leg. 1. l. nummis.* 75. *l. qui concubinam.* 29. *§. cum ita. ff. de leg.* 3. *l. ultim. ff. de prat. stipulat. l. semper in obscuris, ff. de reg. jur.* [c] cùm enim emptor, ut dixi, in jus venditoris succedat, & ab ipso domino venditore redimere non potuerit censuarius, certè nec redimere potent ab ipso emptore hunc censum. Et confert huc constitutio Imperij in comitijs *Augusst. an* 30. *publicata, quæ extat in Recessib. Imperij, mihi, pag.* 210. *fac.* 2. Ubi expressè cautum, daß niemand macht haben solle/ Erb vnd Ewig Zinß / weder Obrigkeiten/ geistlichen oder weltlichen Stands / noch sondern Personen abzulösen. Denique suprema curia VVirtembergica retractum in hoc censu judicando improbavit, *Anno* 81. *die* 31. *Martij in causa appellationis* von Nürtingen. Plebst. *dict. disp. 2. thes.* 158. adde Dn. D. Besold. *Vol.* 3. *cons.* 111. *n.* 5. *& disp. 2. adstat. Wirtemb. thes.* 92.

42 Similiter nomina si quis vendiderit sua, So einer seine Schuld verkauffe/ an debitori jus retrahendi competat, quæri potest? Et licet hæc potestas quodam principis statuto planè denegata fuerit debitori. [a] Novo tamen statuto hoc jus debitori est permissum. [b]

[a] *Puta Anno* 1590. *mens. Novemb.* Ante quam constitutionem suprema Curia VVirtembergica aliquoties hunc retractum judicando reprobavit, *ut Anno* 1582. *die* 10. *Decemb. in causa appellationis* von Mössingen. *Item Anno* 87. *die* 7. *Decemb. in caus. appellat.* von Balingen. Contrarium tamen videtur cautum in der Fürstlichen Lands-Ordnung. *fol.* 119. *vers. item* da einer. Verum eo loco non permittitur expresse nominum venditorum retractus, cum ergò retractus sit odiosus, non est ex eo inferendum loco, retractum hunc esse permissum. [b] New Landrecht. *part.* 2. *tit.* 16. *pag.* 289. Sed hoc novum jus intellexerunt Hoffrichter vnd Räth allein von lauffenden Schulden/ vnd nit von den verkaufften Gülten. den 1. *Aprilis An.* 1617.

43 Expositis retractus speciebus, dicendum de communibus earum affectionibus, quæ duorum generum sunt: Vnum complectitur quasdam communes de retractibus quæstiones: alterum continet solennia requisita retractus. Quæritur, an locus sit retractui, si permutationis titulo res retractui territoriali, partiali, aut gentilitio subjecta, alienata fuerit? id quod negamus, [a] nisi in fraudem retrahentis permutatio facta sit, [b] aut pro fundo, qui retrahi potest, res mobilis, [c] vel partim species promiscua, partim pecunia, aut prædium æstimatum [d] fuerit datum.

[a] Statutum enim vel consuetudo, quod permittit retractum in rebus soli venditis, continet jus novum, & quidem derogatorium juri communi. *l. dudum* 14. *C. de empt. & vend.* Tiraquel. *in præfat. Tractatus de utroque retractu, n.* 60. & 61. Proindeque sui extensionem non patitur. *l. præcipimus.* 32. *in fin. C. de appellat. c. constitutio, in fin. tit. de elect. in* 6. Tiraquell. *de retractu lignag. §.* 1. *gl.* 9. *n.* 182. & *§.* 35. *nu.* 2. Et quod attinet statutum VVirtembergicum, quod similiter loquitur de vendita tantùm re soli, ideò extendi ad permutationem non debet, quod Illustriss. Conditor ejus expressè mandavit, ut casus omnes, qui statuto comprehensi non sunt, secundùm jus commune decidantur, uti arguit non modo formula jurisjurandi judicum proposita in Fürstl Würtemb. alt Landrecht. *part.* 1. *pag.* 3. New Landrecht. *pag.* 3. *Item in* Fürstl. Hoffgerichts-Ordnung. *part.* 1. *tit.* 9. sed & conclusio ejusdem ordinationis, *vers.* Da etwas in Vnserm Landrechten / vnd Ordnung. *&c.* Huc quoque confert, quod Illustriss. Author statuti nostri VVirtembergici, quoties quid statuit, quod tam in permutatione, quàm emptione venditione observari vult, de utroque illo contractu idem simul disponit, velut im Landrechten. *part.* 2. *tit.* Von kauffen vnd verkauffen / *pag.* 195. & *tit.*

Digitized by Google

So Käuffer vnd Verkäuffer vber den dritten Theil / *in princip. pag.* 209. Adhæc Illuſtriſs. conditor ſtatuti noſtri quamvis conſtitutionem illam de retractu aliquoties promulgaverit, puta im Landrechten *dict. pag.* 209. *Item* in der Lands Ordnung *pag.* 38. & im Newen Landrechten. *part.* 2. *tit.* 16. *pag.* 286. *& ſeqq.* Nihilominus tamen de venditione tantùm utrobique agit; quæ certè geminatio & iteratio enixam & præciſam diſponentis voluntatem abundè arguit. Denique hanc de permutatione ſententiam amplectuntur complures, quos citat Tiraquell. *in d. tractat. de retract. lignag. §. 1. gl. 2. n. 2. & gl. 14. n. 19. & ſeqq.* & Chaſſan *ad conſuetudines Burgund. §. 9. n. 11.* & Decian. *Reſponſ. 59.* Et licet eadem ratio finalis militare videatur in permutatione, quæ in venditione, puta, daß die Güter nicht auſſer der Marckung gebracht/ ſondern darinnen behalten werden: attamen in novis ijsque correctorijs ne quidem ex majoritate rationis extenſio licita eſt, Everh. *in Topic. legalib. in loco à ratione legis ad extenſionem ipſius, n.* 14. *& ſeq.* maximè cum ratio illa, quæ adfertur, non eſt expreſſa, & plures fingi rationes poſſunt, id quod in dubio præſumitur, Everh. *d. loco n.* 18. 19. 20. *& ſeq.* Item cum ea ratio non finalis, ſed impulſiva eſt, qualis in dubio præſumitur, Ioh. à Robert. *lib.* 2. *Top. cap.* 5. *in fin.* Everh. *ſup. dict. in loco, n.* 26. qualis item ratio eſt ſtatuti noſtri, ut arguunt hæc verba. Nach dem wir vermeynen/ ꝛc. Adhæc retractus non eſt æquè favorabilis in permutatione, ac in venditione; tum quia in permutatione alter in alterius territorio prædium nanciſcitur; tum quia extraneus ſuum fortè permutatione non alienaſſet prædium, niſi viciſſim aliud prædium in ejus locum recepiſſet: tum denique quia non eadem eſt affectio circa numos, quæ circa prædia eſſe ſolet. Quando autem in correctoria lege caſus non expreſſus, non eſt æquè favorabilis, ut caſus expreſſus, tunc extenſio locum non habet. Everhard. *dict. in loco, num.* 26. [b] Tiraquell. *in præfat. tractatus de utroque retract. n.* 68. 74. *& ſeqq.* Item de *retract. lignag. §. 1. g. 14. n.* 36. *& aliàs not ſeqq. & num.* 46. qui *num.* 35. tradit quod fraus præſumatur, ſi poſt permutationem pretium apud unum contrahentem non maneat. Quomodo autem fraus probetur vide Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. Rubr.* 10. *§.* 12. *p.* 1360. *& ſeq. Item pag.* 1364. & Decian. *dict. Reſponſ.* 59. [c] Tiraquell. *d. Tract. de retract. lignag. §. 1. gl.* 14. *nu.* 40. *& ſeq.* Maximè ſi res mobilis illa facilè comparetur, & nulla conſiſtat in ea probabilis affectio, Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 5. *num.* 49. [d] Tiraquell. *d. tractat. de retract. lignag. §.* 30. *gl.* 1. *num.* 2. *& ſeqq.* [e] Tiraquell. *de retract. lignag. d. §.* 1. *gl.* 14. *n.* 19. *& ſeqq.* Sed hic omnibus refragatur, quod jure communi retractus eſt prohibitus *d. l. dudum.* 14. *C. de emption. & vendit.* eleganter Marant. *in ſpecul. advocat. & ibi ſubjuncta diſput.* 9. *per tot.* adde Pingizer. *quæſt. jur.* 36.

Neque locus eſt ullì retractui, ſi prædium aliàs retractui ſuppoſitum vel 44
donatione, [a] vel tranſactione, [b] vel divitione, [c] vel locatione etiam ad longum tempus, [d] vel ceſſione ideo facta, ut ceſſionarius debitum cedentis in prædijs conſiſtens ſolvat, [e] vel ceſſione in emphyteuſin, [f] aut feudum, [g] vel pignoris [h] datione [i] alienatum ſit. [k]

[a] Donatio enim vel in bene meritos exercetur, vel in eos confertur, quos amore & favore proſequimur, *l. Servus libertus. 9. ff. ſi quid in fraud. patron. l. ſi. quis ſervum 8. §. ſi inter duos & ff. de legat. 2. l. qui habebat* 101. *ff. de legat. 3.* unde Bald. ad *l. Voluntatis num.* 11. *C. de fideicommiſſis*, dicit, legatum (quod & ipſum donatio eſt) præſumi relictum propter amicitiam. Ut proinde iniquum fuerit in donatione retractum permittere: id quod poſt alios ſentit etiam Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. Rubr.* 10. *§.* 9. *num.* 12. Hartm. Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 12. & Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 25. *gl.* 2. *num.* 1. Diſs. Dn. Beſold. ad Landrecht. *diſp.* 2. *theſ.* 8. Marant. *diſput.* 9. Quidam donationem remuneratoriam excipiunt. Iohan. Faber. *in l.* 1. *col. ult. Verſ. quod ſi duo. C. de moffic. donat.* [b] puta ſi pro fundo, quem petebas, prædium certis finibus tranſactionis cauſa acceperis, de qua tranſactione textus *in l. ſi profundo* 33. *C. de tranſactionibus*, Chaſſan. poſt Matth. de Affict. *d. Rubric.* 9. *pag.* 1349.

num.

Digitized by Google

num. 15. Sed hunc articulum variè diſputat poſt alios Tiraquell. *d. §. 1. gl.* 14. *num.* 60. • Aut prædia communia inter civem & extraneum ejus ſocium vel coheredem dividuntur, & certum eſt, non eſſe locum retractui; tum quia diviſio eſt quædam rerum permutatio, *l. cum pater* 77. *§. hereditatem poſt mortem, ff. de legat.* 2. Sichard. *in l.* 1. *C. commun. utriusque jud.* Hartm. Piſtor. *obſerv.* 138. Quò facit etiam, quòd ex diviſione præſcriptis verbis naſcitur actio. *l. Si fratres* 7. *C. communia utriusque judicij, l. ſi familiæ* 14. *l. licet*, 24. *C. famil. erciſc. l. ſi filia* 20. *§. ſi pater. l. hic conſequenter* 18. *§. ſed & cum monumentum, ff. d. t.* in qua rerum permutatione retractui locus non eſt, ut ſuprà oſtenſum fuit: tum quia ex diviſione ſocius vel coheres, quod ſuum eſt, accipit; quippe cum familiæ erciſcundæ & communi dividundo actio etiam in rem ſit actio, *§. quædam actiones miſtam. Inſtitut. de actionib.* Aut in diviſione ſocio vel coheredi totus aliquis fundus per licitationem adjudicatus eſt, juxta *l. item Labeò* 22. *§.* 1. *ff. famil. erciſc. & l. ad officium* 3. *C. communi div.* & neque hoc caſu retrahere poſſe civis debebit; tum quia ſocius vel coheres fundi illius partem etiam ante diviſionem propriam habuit, ut oſtendi; tum quia partem ſocijs vel coheredis, quam ex licitatione & adjudicatione adeptus eſt, & quaſi accreſcendi conjunctionis jure meritò retinebit, per text. *in l. communi* 7. *§. ſi debitor communis, verſ. Nam etſi partem, ibi. Quia hæc pars beneficio alterius venditoris acceſſit, ff. communi div.* tum quia licitatio & judicatio non fit principaliter in finem alienationis, ſed ut ſocij ſive coheredes concordentur invicem. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 22. *nu.* 73. Atque hæc, de diviſione ſententia approbatur etiam à Chaſſaneo. *in d. §.* 9. *pagin.* 1350. *num.* 19. 20. *&* 21. Verùm Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 14. *num.* 76. *& ſeqq.* hanc de diviſione quæſtionem in dubio relinquit. Obſtare autem noſtræ concluſioni videtur, quòd diviſio obtinere emptionis vicem dicitur. *in l.* 1. *C. communia utriusque judicij.* Ubi Sichard. omnino vide. [d] Tum quia locatio, alienatio non eſt, ſiquidem locator dominus prædij maneat. *l. efficium* 9. *verſ. Denique, ff. de rei vind.* tum quia finito conductionis tempore, prædium omnino *ad locatorem redit.* Unde non immeritò hanc etiam amplectitur ſententiam Tiraquell. *d. §.* 1. *gl.* 14. *num.* 84. Vivius *deciſ.* 506. Maſtrill. *deciſ.* 4. [e] Hujusmodi enim ceſſio obtinet inſtar permutationis, in qua, ut oſtendi, locum non habet retractus. Quòd ſi autem debitum cedentis in pecunia conſiſtat numerata, retrahere civi licebit, cùm hæc ceſſio emptionis vim habeat, & nihil referat, cedenti, vel ejus creditoribus pecunia ſolvatur. Tiraquell. *d. §.* 1. *gl.* 14. *num.* 115. [f] Tum quia fundi in emphyteuſin dati dominium penes concedentem manet, *l.* 1. *in fin. ff. Si ager veſtigal.* tum quia retractus (ut qui contrarius commune ſtatuto vel conſuetudine receptus eſt, ſi fundus venditus ſit) ſtricti juris eſt; proindeque de contractu ad contractum extendi non debet. Tiraquell. *in præfat. Tractat. de utroque retractu, num.* 60. 61. *&* 62. Quibusdam tamen in locis etiam in emphyteutico contractu locus eſt retractui, ut ſignificat Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 33. *gl.* 1. [g] Tum quia fundi feudalis dominium manet concedentis, *Tit.* 8. *§. ult. & tit.* 23. *§. ult. libr.* 2. *feudor.* tum quia in feudi conceſſione ſingularis virtus, fides, & induſtria vaſalli eligitur; ut proinde ei invito per retractum alius obtrudi vaſallus haud debeat, *per text. in tit.* 12. *in fin. lib. eod. feudor.* His argumentis addi etiam poteſt Arn. Farro. quem citat Tiraquell. *d. tractatu de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 14. *num.* 90. *in fin.* Dn. D. Beſold. *vol.* 3. *conſil.* 137. [h] Nam pignoris datione dominium rei non alienatur, *l. generaliter* 29. *in princ. ff. Qui & à quibus manumiſſ.* 1. *l.* 1. *§ ſervus pignori, ff. de Sctο Silan.* Et licet quis emere prohibeatur in aliorum finibus ſive territorio; pignus tamen accipere non prohibetur, *l. in quorum* 24. *ff. de pig.* Accedit quoque in hanc ſententiam authoritas Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 14. *num.* 127. Quidam tamen volunt, in pignore locum eſſe retractui, ſi fundus tanti ſit pignoratus, ut nulla ſpes ſit reluitionis *per l. Qui habebat* 101. *in princ. ff. de legat.* 3. [i] *ſub venditione enim etiam* de his omnibus negotijs idem ſentit Molin ad *conſuet. Pariſ. tit. §.* 21. *num.* 57.

45 Quod ſi verò prædium retractui ſubjectum, in ſolutum ſit datum pro

pro pecunia debita, [a] vel datum sit æstimatum in dotem, [b] locus est retractui.

[a] Datio enim prædij pro soluto vicem venditionis obtinet *l. 4. C. de evictionibus.* Ita ut evicto creditori prædio illo, utilis et adversus debitorem exempto actio competat, *l. elegantes. 24. in princ. ff. de pignerat. action.* Atque hanc sententiam confirmant etiam post alios Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. gl. 5. num. 47.* Morla *in Empor. jur. part. 1. tit. 9. quæst. 12. num. 2.* Chassan. *in consuetud. Burgund. d. Rubr. 10. §. 9. num. 6. 7. & 8.* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 14. num. 2. & seqq. & maximè num. 7.* Pinel. *ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 1. cap. 4. num. 8.* Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. 12. num. 16.* Distinguunt quidam inter datione in solutum à debitore factam, & eam, quæ à Iudice facta est: verùm ea distinctio ferenda non est, ut ostendit Molin. *ad consuetud. Paris. dict. tit. 1. §. 13. gl 5. num. 9. vers. amplius septimo & num. 48.* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 13. & 14.* [b] Nam æstimatio prædij dotalis veram facit venditionem, *l. plerunque 10. §. unde quæri potest vers. Si ante. ff. de jure dot. l. 3. ff. locati, & l. Quotiens 5. C. de jure dot.* Tiraquell. *etiam in d. §. 14. num. 103. post alios eandem hanc sententiam sequitur.* Si tamen demonstrationis tantùm gratia æstimatio adjiciatur, & eo fine ut intelligatur quantum datum sit, quantum supersit dandum in pecunia, ipsa æstimatio non facit emptionem *per text. in l. servos. 34. ff. simil. ercisc. & l. cum post. 69. §. in dotem. 8. ff. de jure dot. cum.* Cum verò à principio fuit æstimata res pro dote consignata, in dubio, si aliter non fuit expressum regulariter facit emptionem per gloss. & DD. quos citat Honded. *consult. 14. vol. 1. part. 1. num. 43.*

Dubitatur & de hac non immeritò quæstione, utrùm locus sit retractui, si prædium retractui obnoxium unà cum alijs sit venditum prædijs In einem samenthafften Kauff? Et arbitramur integrum esse ei, cui jus retractus competit, & hoc casu fundum retrahere. 46

Quod enim attinet territorialem & censualem retractum, non distinguit statutum nostrum VVirtembergicum, separatim, vel cum alijs prædijs fundus redimibilis sit venditus. Quod autem simpliciter dicitur, distinctionem nonadmittit. *l. 3. in fin. ff. de officio præsidis l. 1. §. 3. vers. Et est relatum, ff. de aleatorib.* Quod verò cæteros attinet retractus, est illis, locus etiam hoc casu; tum quòd licèt uno pretio plura sint prædia vendita, de singulis tamen empti & venditi agi potest, textus est expressus *in l. Et si uno 33. ff. de act. empt. & vendit.* Sic licèt duæ res separatæ alicui sint cõmodatæ, attamen de altera tantum agi cõmodati potest. *l. in commodato. 17. §. duabus rebus. ff. commodat.* tùm quia cum aliquis res plures in contractũ deduxit, in quarũ una tantùm jus aliquot habet, in cæteris non item, tunc eam rem, unam rectè petit, licèt cæteras petere non possit, *l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. ff. de verb. oblig.* tum etiam, quia tot sunt contractus, quot res sive corpora separata, quæ in contractum sunt deducta, *d. l. 1. §. Sed si mihi l. scire debemus. 29. in princ. l. quod dicitur. 86. & l. pluribus 140. in princ. ff. d. t. l. Quia decetur. 32. in princ. ff. de evictionib.* tum denique, quia, quod venditis pluribus rebus, quarum una Titij est, eam unam & solam Titius jure evincere potest, *l. 1. l. bonitatis. 13. l. Qui fundum. 45. l. si duos servos 47. & l. si fundo tradito 53. ff. d. t.* His argumentis adjungendus est quoque textus *in c. constitutus, extra de in integrum restitut.* & quæ scribit Tiraquell. *de retract. lignag. §. 23. gl. 2. num. 1. 2. 3. & 6.* & Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. num. 55.* Ubi dicit, quod unitas contractus facto & voluntate contrahentium inducta non habeat locum, quò ad tertium, & non possit præjudicare tertio, qui habet jus distinctum, & actionem distinctam & separatam in unaquaque rerum venditarum. Sed obstare videtur *l. si duos 44. ff. de contrab. empt.* Novo quoque VVirtembergico jure & hoc casu locus est retractui, Fürstl. Würtemb. Neew Landrecht. *part. 2. tit. 16. pag. 289.* Vide Dn. D Besold. *disput. adstat. VVirtemb. thes. 91.* Afflict. *de jur. protomis. §. 6. num. 5.* Plebst. *disp. 2. thes. 168.*

Sed quid si emptor omne, quod emit uno pretio, offerat retrahenti, paratus recepto pretio universum, quod emit, ei reddere, num tenetur retrahens 47

hens vel omnes illas res retrahere, vel etiam fundum retractui obnoxium cum cæteris rebus venditis emptori relinquere? Retrahentis in arbitrio id positum esse arbitramur.

Cùm enim quis retrahere fundum etiam invito emptore possit, ut ostendi, nulla causa est, cur ei hæc adimi debeat potestas ex eo solo, quod emptor illi totum, quod emit, offert, & integrum ab illo vult precium recipere; quippe cum beneficium à lege alicui indultum, ei invito auferri non possit, *c. indultum. de reg. jur. in 6.* Nec alteri per alterum iniqua conditio inferri debeat, *l. non debet. 74. ff. de reg. I.* Neque sit in potestate alterius, conditionem meam deteriorem facere, *l. 2. ff. Quod si aut clam.* Atque hanc conclusionem nostram probat etiam Bald. *in tract. de jur proth. col. pen. nu. 20. vers. sed pone, quod quis:* & ibi etiam Math. de Afflict. *§. 6. in verb. scriptum est. col. 2. nu. 6. vers. Quarto not.* uti quoque fatetur Tiraquell. *de retract. lignag. §. 73. num. 9.* Qui tamen dissentit ibidem *per l. tutor. 47. §. 1. vers. Respondi, eatenus rescindi, ff. de minoribus*, ubi Scævola Iurisconsultus scribit, eatenus rescindi venditionem fundi communis, quatenus fundus illi pro parte cum adolescente communis est, nisi si emptor à toto contractu velit discedere, quod partem emturus non esset. Sed ille locus est de vendito communi fundo, ut qui cum venditore Titio minori communis est, pro indiviso. Hic agimus de fundo, qui solius venditoris fuit, juri tamen retractus suppositus, suisque regionibus separatus est à cæteris prædijs simul venditis. Est item ille locus de casu, quo rescinditur venditio fundi communis. Per retractum autem venditio non rescinditur, sed salva manente illa venditione accedit ad eam alia venditio, quæ fit invito priori emptore, siquidem etiam invitus ille revendere teneatur fundum retrahenti, in casu *d. l. tutor, §. 1. ff. de minoribus.* licèt emptor à totius fundi emptione abire possit, non tamen adolescenti minori suam partem repetenti, venditoris quoque partem obtrudere potest, sed ipse venditor recipere suam partem tenetur, uti arguunt illa verba; quod partem emturus non esset. Adducit quoque Tiraquellus in defensionem opinionis suæ communis *l. 7. §. Si debitore, vers. Nam etsi partem. ff. communi divid.* Ubi talis proponitur casus. Mævius communem cum Titio fundum habens, suam partem vendit Sejo: antequam autem traderet pro sua parte fundum emptori Scio, coactus fuit à Titio socio suo communi dividundo judicium accipere: quo judicio totus ille fundus Mævio venditori adjudicatus fuit. Iam in quæstionem vocatur, an emptor totum illum fundum, etiam invitus suscipere teneatur? Et respondet Ictus Ulpian. quòd cogi possit, etiam per venditionem, ut totum fundum recipiat. Sed hoc Ulp. responsum nihil oppugnat nostram conclusionem: quod enim in proposito casu totum recipere fundum necesse habet emptor, in causa est, quia fundus ille, pro indiviso venditoris tempore venditionis fuit; Ut proinde emptori etiam invito adjudicati totus potuisset ille fundus, si ante acceptum illud judicium venditor ei fundum tradidisset, & cum eo judicium hoc acceptum fuisset, *l. Iul. 13. §. Idem Celsus. vers. Aequum est enim, ff. de actionib. empt. & vend.* Quòd si verò fundus ille certis regionibus inter Mævium & Titium divisus fuisset, certè emptor venditoris tantùm partem suscipere tenetur, uti arguit *tex. in d. l. Iul. 13. §. Idem Celsus vers. Sed si certis regionib. ff. d. t.* Quocirca cùm fundus juri retractus suppositus, distinctus & separatus est cæteris prædijs, cum quibus simul uno pretio vend. est, illum solum retrahere civis sive incola potest.

48 Quod si emptor maximè propter fundum retractus juri subjectum, cætera quoque uno pretio emerit prædia, certè pro bonitate illius fundi, non pro quantitate ejus fieri æstimatio debet.

per l. 1. §. Bonitatis 13. l. qui fundum 45. ff. de evictionib.

49 Vocatur in quæstionem & illud, an locus sit retractui, si inter emptorem & venditorem convenerit, ut si quisquam retrahere animum induxerit suum, contractus nullus sit? Et locum non habere retractum hoc casu in-

vitis

vitis contrahentibus, si absque fraudis consilio hoc pactum adpositum fuerit, omninò arbitramur.

Tum quia venditio sub conditione fieri potest, ita ut non existente illa conditione, contractus nullus sit, *§. emptio tam sub conditione. Inst. de empt. & vend. l. Necessario in princ. vers. Quodsi sub conditione, ff. de pericul. & com. rei vendit:* Tum quia nihil propemodum differt hoc pactum a retrovenditionis pacto, quod jure permissum & licitum est, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Tum etiam per textum *in l. si hominem 19. ff. de usurp. & usucap.* Tum denique authoritate Matthæi de Afflict. *in tract. de jure Prothomis. §. 6. num. 10. & 13. vers. Sed fères vendatur*, & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 2. n. 59. & seqq.* De modis quibus simulatio probetur tradit nonnulla Tiraquell. *de retr. lignag. §. 1. gl. 14. n. 35. & seq.*

Similiter & illud dubio non caret, an locum habeat retractus, si contra- 50
hentes post perfectam venditionem, ante traditionem, in præjudicium retrahentis, ab ea rursus recedant? Nobis negativa placet.

Sive enim verbi retrahere, sive dictionis Lösen / vim probè expenderis, cognosces inde retractui locum non esse, antequam res emptori fuerit tradita. Qui enim retrahere possis ab emptore fundum, quem nondum accepit? Constat etiàm quòd ante traditionem fundus venditus adhuc venditoris sit, non emptoris, *l. Ex empto 11. §. Et in primis ff. de actionib. empt. & vend. §. per traditionem. Inst. de rer. divis. & l. traditionib. 20. C. de pactis.* Huc quoque confert, quod re adhuc integra emptor & venditor mutuo consensu discedere à contractu possunt, *l. ab emptore 58. ff. de pactis.* Ad hæc quod attinet jus nostrum VVirtembergicum, concedit illud jus retrahendi, contra emptorem posteaquam ei fundus est traditus, Landrecht. *pag. 209. in princ. ibi.* Ein Jahr vnd Tag die Lösung darzu haben sol. *Item ibi.* Gleich nach Verfertigung. *Item ibi.* Vnd es der Nutzung halb gehalten werden. Lands-Ordnung. *pag. 38. Tit.* Wie vnsere Flecken & *in princ. ibi.* So sol der Contract gleich nach Verfertigung / &c. *Item vers.* Es sol auch / *ibi.* doch mit Abtrag deß nutzlichen vnd nothwendigen Bawkostens / so der Käuffer vber den Kauff schilling darauff getrawet hat. & *pag. 39. vers.* Wo aber. Et quia eodem hoc jure nostro VVirtembergico contrahentes impunè resilire possunt, ab emptione & venditione intra dies quatuordecim, uti Illustrissimus Princeps, Dux Ludovicus constituit. Anno 91. *mense Septemb.* certè haud dici potest, quòd statim nudo consensu perfecta venditione retrahentib. jus sit quæsitum. Confirmat eandem hanc conclusionem nostram, quòd Vasallus non sola venditione, sed traditione interveniente feudum amittit; *tit. 52. in princ. vers. hortatu itaque, ibi, sive ipsorum permissione distrahere, & tit. 55. in princ. vers. cultibus insuper, ibi, feudum vendunt, & in alios transferunt, lib. 2. feud.* Quod etiam Interpretes de emphyteusi tradunt, Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst. 13. n. 3.* Denique hæc conclusio nostra probatur autoritate Bald. Perus. *in tractat. de jure Prothomis. n. 19.* Ioh. Fabr. *ad §. 1. Inst. de empt. & vendit.* & Chassan. *ad consuetud. Burgund. Rubr. 10. §. 1. in verb. Vendu, in princ.* Differt Pegius *de retr. lib. 4. cap. 2.* vid. Tiraquell. *de retract. conjug. §. 1. gl. 10. nu. 112. & de retract. lign. §. 1. gl. 2. n. 43, & 54.* vid Landrecht. *fol. 270. in fin. & 281. in pr.*

Quæritur & illud, an retrahentem, posteaquam retrahere cœpit, oblato 51
scilicet precio, eoque depositò invito emptore, pœnitere liceat, nec ne? Tiraquell. id affirmat, [a] & quidem rectè. [b]

[a] *Tractat. de retract. lignag. in fin. num. 24. & seqq.* qui & pœnitentiam post latam sententiam admittit [b] *per princ. vers. donec enim aliquid deest, Inst. de empt. & vend. & l. si judex 41. de minorib.* Confert Fürstl. Würtemb. Landrecht. *part. 2. tit. 16. fol. 296.* Et ita judicatum am Fürstl. Hoffgericht *in causa appellationis* von Knittlingen den 3. *Martij Anno* 1613. Sed obstare videtur, quod ea pœnitentia detrimentum adferret emptori, si is fortè pecuniam eam ad aliarum rerum emptionem distinaverit; cùm tamen nemini liceat mutare consilium in alterius detrimentum. *c. quod semel placuit. & c. mulier consilium. de R. I. n. 6.* Quodq; appellanti post interpositam appellationem invito appellato ampliùs pœnitere non licet, Gail. 1. *obser. pract.*

pract. obs. 122. *nu.* 3. *& seq.* Mynſ. *cent.* 1. *obſer.* Quod denique nemo poteſt dilationi à ſe petitæ in præjudicium adverſarij renunciare, Cyn. & Bart. *ad l. petenda, C. de temporib. in integ. reſtit.* Bald. *ad l. ſi arrogator, in fin. de adopt.* Plures rationes contrariæ opinioni auxiliantes vide apud Tyraquell. *dict. loc. num.* 29. 30. *&* 31.

52 Eſt & illa frequens & pulchra quæſtio, an, licet is, cui jus retrahendi competit, non retraxerit, primò revendita, retrahendi tamen poteſtatem habeat, ſi emptor ille primus poſtea alij rem vendiderit; Et veritati propior affirmantium [a] ſententia nobis putatur.

[a] Ut ſunt Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. rub.* 1. *§.* 10. *verb. ancien, verſ. ſed quæro, pag.* 1321. *&* *§.* 10. *verb. an præjudice du lignager, n.* 3. *&* *§.* 11. *verb. ou dententeur, p.* 1357. Boer. *deciſ.* 70. *n.* 6. *& ſeqq. deciſ.* 78. *deciſ.* 182. *n.* 52. Tiraq. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 9. *n.* 44. *&* *n.* 126. *&* *§.* 12. *gl.* 1. *&* 2. Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 5. *n.* 43. *& ſeq. &* *§.* 22. *n.* 148. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 16. *n.* 4.

53 Elegans quoque, & utilis hæc eſt quæſtio, an retrahere poſſit ille, qui venditori offerenti primùm ei venditionem prædij, quod retractui obnoxium eſt, reſpondendo dicat, quod emere nolit, jubeatque ut alij, cui volet, vendat? Et noſtrum addimus calculum illis, qui affirmativæ adhærent.

[a] Ut ſunt, quos allegant, & ſequuntur. Tiraq. *de retractu lignag. §.* 1. *gl.* 8. *nu.* 145. *cum aliquot præcedent. & ſeqq.* Molin *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 1. *nu.* 6. *& ſeqq. &* Ioh. Fichard. *conſ.* 34. *n.* 8. 9. *&* 10. *part.* 2. Fürſtl. Würt. Neu Landrecht. *p.* 2. *tit.* 16. *fol.* 296. *§.* als ſich auch atq; ita judicatum am Fürſtl. Hoffgericht *in cauſa Appelt,* von Stutgart, den 14. *Novemb. An.* 1616. adde Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. caſ.* 496. *n.* 63. Tylman. *Syntagm. deciſ.* 1. *Vol.* 1. *nu.* 25. Gilman. *Symphorem. ſup. placat. tom.* 1. *part.* 2. *Vot.* 7. *nu.* 25. *tit.* 8.

54 Eſt & hæc celebris quæſtio, de qua in ſuprema Curia Ducatus hujus Wirtembergici in cauſa quadam appellationis diſputatum ſcimus, an is, qui interfuit contractui, quo venditum eſt prædium retractui ſubjectum, ad retrahendum prædium illud, admitti debeat? Subſcribendum autem illorum ſententiæ, qui id affirmant, planè putamus.

Per text. in Gaju. 39. *ff. de pignerat. act. l. ſicut* 8. *§. non videtur. ff. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvatur, & in l. cum quadam* 26. *C. de adminiſtrat. & pericul. tutor. & in §. ſi tutor. Inſtit. de inoffic. teſtam.* Molin. *ad conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 12. *gl.* 1. *nu.* 9. 10. *&* 11. *pag.* 255. Tiraq. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 9. *nu.* 148. *& cum aliquot ſeqq.* Decian. *Reſponſ.* 105. *nu.* 7. Ubi ſcribit, quod qui præſens eſt, non tanquam conſanguineus, ſed tanquam extraneus, non poſſit, ſibi præjudicare jure ſibi competenti ex alio capite, ſcilicet ratione conſanguinitatis. *per d. l. ſicut* 8. *§. Non videtur. ff. quib. mod. & pign. vel hypoth. ſol. &* addit ibi, quod licet textus in allegato *§.* loquatur in jure quæſito, tamen à fortiori idem dicendum eſſe in jure quærendo ex alia cauſa, vel quod de præſenti quæritur, per gl. in l. ſi *à ſubſtituto, in princ. ff. de legat.* 1. & Bart. *in l. ſubdum per fideicommiſſum, col.* 2. *verſ. ſecundo caſu. ff. d. t. & in l. qua dotis col.* 3. *verſ. Procedunt tertio. ff. ſol. matrim.*

55 Crebrò & hanc agitatam fuiſſe quæſtionem non ignoramus, an is, qui ob inopiam ſibi retrahere ipſe nequit, in commodum tertij alicujus jus retrahendi habeat? Inclinamus autem in eorum, ut veriorem, ſententiam, qui id negandum exiſtimant. [a] Niſi conventionalis ſit retractus. [b]

[a] Ut ſunt Guid. Pap. *in Deciſ. Gatonopol, quæſt.* 411. Marſil. *ſingul.* 64. Menoch. *arbitr. jud. quæſt. caſ.* 496. *num.* 63. Matth. de Afflict. *in Tract. de jure Prothomiſ. §.* 1. *num.* 43. *&* *§.* 2. *num.* 23. Bald. Peruſ. *eodem tract. num.* 5. Pariſ. *conſ. conſil.* 82. *nu.* 12. *&* 26. *Vol.* 3. Tiraquel. *de retract. lignag. §.* 5. *gl.* 1. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv. pract. obſerv.* 19. *num.* 10. conſent. Novell. 55. *cap.* 1. *l. ſi mulier* 59. *§. & ex aſſe. ff. de jure dot. l.* 3. *§.* 1. *&* *§. Item ſi quis, ff. de legat. præſt. &* *l.*

ex plu-

ex plurib. 42. ff. de administr. & peric. tutor. [b] Tyraq. *de retract. lign. §. 26 gl. 3.* Hinc si Emptor forte sentiat fraudem vel dolum immisceri, retrahens jurare cogitur se proprio nomine, retrahere, non alieno Landrecht. *d. tit. 16. §.* Ob jemand einem andern. facilè autem fraus detegitur, si retrahens statim alii fundum divendat. *l. si Centr. 24. §. fin. ff. d. privileg. creditor. c. officij. extr. de electionib.* Cautela igitur notatur: ut Emptores sibi consulant, si protestentur de fraude postea emersura, sibi jus salvum & incolume fore. *argum. d. l. si debitor. §. 1. ff. quib. mod. pignus. l. si ramen. §. cum redhibitoria. ff. d. ædilit. edict.* Itaque alteri hoc jus cedi nequit. *arg. l. si mulier. 59. §. 1. ff. de jur. dot. l. 3. §. 1. & §. item si quis. 4. ff. de legat. præstand. Nov. 55. cap. 1.* Matth. de Afflict. *d. jure protim. §. 1. nu. 43. & §. 2. num. 23.* Paris. *dict. cons. 82. nu. 12. & 26. vol. 3.* Coras. *miscell. lib. 3. cap. 3. num. 7.* Zabarell. *cons. 87. & cons. 104.* An autem retractus alicui jure consanguinitatis competens, an in extraneum, qui non est ejusdem familiæ transferri queat. vide Pingizer. *quæstion. jur.* 30. vide Fachin. *lib. 2. controvers. 11.* Modestin. Pistor. *lib. 3. quæstion.* 109.

Restat ut videamus, quæ sint solennia requisita retractus. Primum retractus requisitum est, ut fiat intra justum tempus, quod est annus & dies; non modò in retractu territoriali [a] jure nostro VVirtembergico, sed & eodem jure ex novo Illustriss. Principis placito [b] in retractu censuali & conventionali: Item in retractu gentilitio communi jure. [c] In casu autem, quo jure VVirtembergico res mobiles à superstite conjuge venditas defuncti aut defunctæ conjugis cognati retrahere possunt dies quatuordecim. [d] 56

[a] Fürstenth. Württemb. Landrecht. *d. part. 2. tit. 19. fol. 292. & 293.* Fürst. Württemb. Landtsordnung/ *pag. 38.* Cur dies Anno sit adjectus vide Heigium. *l. 1. quæstion. jur. 16. nu. 22. & segq.* [b] *Publicato anno 91. mense Maio, & præcedenti anno 90. mense Novembr. Iudici & assessoribus supremæ curiæ exhibito.* New Landrecht/ *dict. tit. 16. pag. 293. §.* Wir wöllen vnnd ordnen. Quod autem tempus retractui ex pacto retrovenditionis competenti præfinitum sit. vide *Claßis 2. Disputat. 3. thesin 50. cum fundamentis, pag. 144. &* Tiraquell. *de retract. conv. §. 1. glos. 2.* [c] *c. constitutus, ibi, & intra annum & diem a tempore contractus extra de in integr. restitut.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. glos. 10. nu. 1. & segq.* Andr. Geil. *lib. 2. observat. pract. observat. 19. num. 10. 11. 12. & 13.* Tuschus *tom. 4. pract. conclus. lit. I. conclus. 583. nu. 18.* Berlich. *part. 2. conclus. 40. nu. 5. & seq. ubi citat.* Paul Christin. *vol. 2. decis. 281.* [d] Fürstenth. Württemberg Landrecht/ *pag. 328. vers.* Dem vberbliebenen.

Iure feudali proximis cognatis ad retrahendum feudum à Vasallo venditum datum est tempus anni unius. 57

tit. 26. §. Titius, lib. 2. feud. Mastrill. *decis. 8. per tot.*

Quamvis verò quibusdam in locis Ducatus hujus VVirtembergici ex consuetudine tempus retractus receptum fuerit, decem dierum, attamen novo Principis placito [a] consuetudo ea rectè explosa fuit. 58

[a] *Exhibito supremæ curiæ, anno 90. mense Novemb.*

Currit autem tempus illud retractus territorialis, jure VVirtembergico, ex eo die, quo publicatio contractus per præconem facta fuit: [a] aliorum autem retractuum tempus, ex quo retrahens scivit, alienatum esse fundum retractui obnoxium; [b] de qua scientia ut faciliùs constet, rectè fecerit emptor, si testato denunciarit retrahenti emptum à se ejusmodi prædium fuisse. [c] 59

[a] Fürstenth. Württemberg Landrecht/ *d. pag. 209. item* Fürst. Württemb. Landtsordnung/ *dict. pag. 209.* Schæffer. *lib. 3. quæst. 20. num. 15. & segq.* [b] Non solùm jure communi, ut quo ignorante tempus anni non currit. *l. semper. 15. §. Annus 4. junctis §§. segq. ff. quod vi*

aut clam. l. annum. 6. in fin. ff. de calumniatoribus l. Gener. 8. ff. De his qui notat. infam. l. 2. ff. Quicerdo in bonorum possess. serv. Chassæ *ad consuetud. Burgund. rub. 10. §. 5. num. 5. vers. Contrarium tamen, pag. 1340. Hartman. Pistoris lib. 2. quæst. jur. quæst. 12. num. 26.* Sed & feudorum jure, *per text. in tit. 9. §. Porrò, ibi,* vel annali silentio, *ex quo sciverit, & text. in tit. 26. §. Titius filios. ibi, ex quo sciverit. lib. 2. feud.* Item jure Canonico uti arguit *textus. c. Constitutus. 8. ibi, intra annum & diem à tempore contractus. junctis verbis præcedentibus. illis, fecit eos contractui consentire, extra. de in integr. restitut.* Sed etiam jure nostro VVirtembergico, ut quod tempus retractus currere vult à die, quo contractus publicè per proclamatorem divulgatus fuerit. Vnde cognoscimus, exigere etiam jus illud, ut notitiam habuerit retrahens facti contractus. Sunt tamen, qui volunt tempus illud currere etiam ignoranti. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 35. gloss. 1. num. 45. & seqq.* & Iohan. Fichard. *consil. 33. nu. 10. part. 2.* dicit Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr. 10. §. 5. num. 5. d. pag. 1340.* quòd hæc veritas sit in practica. de hoc omnino videndus Petr. Augustin. *Morla. in Empor. Iur. Civil. part. 1. tit. 9. quæstion. 13.* Dn. D. Besold. *disput. 2. thes. 105.* Item Andr. Gail. *lib. 2. observ. 19. num. 17. & 18.* post Boerium tradit, quod communis sit opinio, tempus hoc currere à die traditionis reivenditæ etiam ignoranti, sed ex causa ignorantiæ in integrum restitui posse retrahentem. Tyraq. tamen etiam restitutione excludere videtur. *§. 35. gl. 4. nu. 45.* vid. Fachin. *lib. 1. controver. 69.* [c] Idque statuta & consuetudines quorundam locorum exigunt, ut videre est apud Tiraquell. *de retract. lignag. §. 36. gl. 2. nu. 29.* Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. gl. 11. num. 5. & 6. Quod si quis scivit rem retractui suppositam esse alienatam, precium ejus ignoravit.* vid. Berlich. *tom. 2. pract. concluf. 40. nu. 21.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 25. gl. 4. nu. 34.*

60 Est & illud hîc notandum, quòd is, qui intra mensem computandum ex eo die, quo currere incipit retractus tempus, jure retractus utitur, fructus ejus anni percipit.

Fürstl. Württemberg Landrecht/ *tit.* Wie vnsere Flecken / der Güter halben / in jhren Marckungen ligend / zu einander die Lösung haben / *vers.* Es soll auch der / *pag. 38. & pag. seq.* An autem majori concedatur restitutio propter ignorantiam. vide Dn. D. Besold. *disput. 2. thes. 106.*

61 Secundum retractus requisitum est, ut retrahens justum precium, & integrum, cum sumptibus & impensis tempore contractus factis (quibus etiam sumptus vini, vulgariter, den Weinkauff/ adjicimus) emptori offerat [a] realiter. [b]

[a] *l. Iulianus. 13. §. offerri. de actionibus empt. & vend. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. vid. infr. hac part. disp. pen. thes. 56.* Molin. *ad consuetud. Paris. titul. 1. §. gloss. 5. num. 39. & 42. gloss. 9.* Gail. *lib. 2. observ. 19. num. 7. 8. & 9.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 17. & 18. in princ. & §. 9. gl. ultim. num. 9. & tract. de retract. convent. §. 4. gl. 6. in princ.* Marsil. *sing. 479.* Paul. Christinæ. *Vol. 1. decis. 281.* [b] *d. l. Iulianus. 13. §. offerri. ff. de act. empt. & vend. d. l. 2. ibi, post oblatam quantitatem. Cod. de pact. inter empt. & vend. l. servus 34. §. ultim. ibi. sta demum si obtulit eam, quantitatem, de stat. lib. l. 2. C. de jure emphyt. l. si quis 46. ibi, cogetur implere venditionem ff. de act. empt. & vend. l. cum enim 7. in fin. ff. de novat. & l. contra 6. ff. ad Senatusconsultum Macedon.* Quibus ex locis omnibus intelligitur, non sufficere verbalem oblationem, sed quòd ad manum actor præsentem pecuniam habere debeat; id quod volunt etiam Bart. *in l. prator ait, 20. §. si quis paratus. ff. de operis novi nunciat.* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 17. num. 8. & gl. 19. num. 6. & §. 3. gl. 3. num. 1.* tum etiam Everhard. *consil. 168. num. 1.* Dn. D. Besold. *disp. 2. thes. 172.* Atque ita in gravi quadam causa, me Assessore, sensisse supremam Curiam VVirtemberg. memini. Sed obstare videtur *d. c. constitutus, ibi, dum tamen, ibi, quod offerunt, duxerint, faciendum, Ext. de in integr. restitut.* Et scribit etiam Petr. Anchor. teste Tiraquell. *in d. §. 1. gl. 17. nu. 8.* sufficere agentem ad retractum dicere se paratum solvere precium.

Et licèt

Et licèt precium justo maius sit, integrum tamen offerendum erit. 62

per l. pen. & ultim. C. de locat. prædi. civil. lib. 11. *& l. ult. C. de jure emphyt.* Tyraquel. *de retract. lignag. §.* 1. *gloss.* 18. *num.* 1. *& num.* 4. *& seqq.* Iohan. Köpen. *decis.* 52. *num.* 18. *& seq.* Rosenthal. *de Feud. cap.* 9. *conclus.* 90. *num.* 31. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 41. *num.* 5. *& seqq.* Dn. D. Besold. *d. disp.* 2. *thes.* 116. Fürstl. Württemb. Landtsordnung/ *pag.* 38. *tit.* Wie vnsere Flecken/ &c. *abr.* Jn diesem Kauffgelt.

Præter precium & impensas tempore contractus factas tenetur retrahens emptori offerre etiam necessarias & utiles impensas, quas ille prædium ipsum absq; fraude fecit: quippe cum & has reddere ei, ut bonæ fidei possessori, teneatur, [a] etiam jure VVirtembergico. [b] 63

[a] *per l. Imperator.* 16. *ff. de in diem ad dict. l. colonus.* 61. *ff. locat. l. in hoc judicium* 48. *§.* 1. *ff. commun. dividun. l. sumptus.* 48. *ff. de rei vindicat. l. si in area.* 33. *ff. de condict. indeb. l. Paulus* 14. *ff. de except. dol. l. sin autem.* 27. *§. sin. ff. de rei vindicat. l. si quis scient.* 11. *C. d. r.* Tiraquell. *de retract. conv. §.* 7. *gl.* 1. *num.* 1. *&* 3. Gail. 2. *observat.* 19. *num.* 9. At obstare videtur *l. si servos* 15. *ff. de pignerat. act. & l. utilium* 8. *ff. de impensis in res dotal. factis.* Sed dixi, absque fraude: Quod si enim in fraudem retrahentis factæ sint impensæ nimis magnæ, eas offerri necesse non est, Tiraquell. *de retract. conv. §.* 7. *gloss. num.* 5. & Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr.* 10. *§.* 1. *in verb. les frais, raisonnables numer.* 2. *&* 3. Boer. *decis.* 470. Francisc. Ming. *ad consuetud. Andegavenses, tit. de retract. lignag. artic.* 378. *num.* 1. Iohann. Garc. *in tractat. de meliorat. cap.* 6. *num.* 8. *& cap.* 18. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 41. *num.* 31. *& seqq.* Et ne retrahenti reddatur per impensas difficilior retractus, cautio est, ut denunciet emptori, ne sumptus in prædium emptum faciat, Andr. Geil. 2. *observat.* 19. *numer.* 10. [b] Fürstl. Württemberg Landtsordnung/ *pag.* 38. *Item, Es soll auch. & pag. seq. in princ.* Sed adversari videtur Fürstenth. Württemb. Landrecht/ *pag.* 165. *tit.* Jn was zeit/ &c. Nummos falsos, injusti ponderis, reprobos & non usuales deponens nihil agit. vid. Tyraquell. *de retract. consanguin. §.* 1. *gl.* 20. *num.* 15. Ita oblatos Emptor illos recipere non cogitur, quia omnino indemnis servandus est. Hinc *deponens incumbit probare pecuniam probam esse quam deposuit*, Dn. D. Besold. *in sap. allegat. disput.* 2. *ad statut. Württemb. thes.* 112.

Sed an retrahens eodem numorum genere, vel alia moneta retrahere possit quæstionis est? Et usitata ac proba pecunia etiam alterius monetæ, modò ea nimis parva non fuerit, retractum fieri posse arbitramur: nisi inter venditorem & emptorem, bona fide, absque præjudicio retrahentis, convenerit, ut in certa moneta precium solveretur, ac juxta pactum illud solutio facta fuerit. 64

Per constitut. Ferdinandi Imperat. promulgata. *Augusti. an.* 1559. *quæ extat.* in den Reichs Abschieden/ *pag.* 231. *fac.* 2. *§.* die jetztgemelte. Et quæ scribit Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 1. *cap.* 10. *nu.* 7. *& seq. pag.* 282. Molin. *ad consuetud. Paris. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 8. *num.* 2. Mans. *tit. de locat. nu.* 11. Sichard. *ad l. usuras* 8. *nu.* 7. *C. de solut.* Cujac. *in Novell.* 4. *c.* 3. Francisc. Vivius *lib.* 2. *com. opin. op.* 188. Sed obstare videtur *l. debitorem* 90. *ff. de solut.* vid. Donell. *ad l.* 3. *nu.* 9. *&* 10. *ff. de reb. cred.*

Et licet quis pecunia mutuò accepta retrahere velit, admitti tamen debet. 65

Tum quod & mutua pecunia ejus est, qui eam mutuam accepit, *l.* 2. *§. appellata est ff. de reb. cred. & §.* 1. *Instit. quib. med. re contrah. oblig.* Tum etiam quia & pecunia mutuâ solutio debiti fieri potest. *l. si filiusfamil.* 14. *ff. de reb. cred.* Atque ita sentit etiam Iod. Damhaud. *in pract. civil. c.* 265. *num.* 15.

Quòd si retrahens verum, quod sit, precium, & quæ impensæ factæ fuerint, 66

rint, ignoret, eo casu particularis oblatio cum protestatione de reliquo etiam solvendo sufficit.

Per text. *in l. statu liber. 5. & in l. servus si 34. §. Imperator, in fin. ff. de statu liber.* Landr. §. von *oblation. vers.* Und da der löser *fol.* 295. *part.* 2. *tit.* 16. Alex. *Consil.* 24. *nu.* 9. *vol.* 4. Honded. *vol.* 1. *consil.* 19. *nu.* 7. Boer. *decis.* 112. *nu.* 2. *in fin.* Tiraq. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 19. *nu.* 2. *& seqq.* Geil. *lib.* 2. *obser.* 19. *num.* 8. Francisc. Mingon. *ad consuetud. Andegavens. tit. de retract. lignag. artic.* 373. *nu.* 1. *& seqq.*

67 Est & illud hîc notandum, quòd si emptio facta sit hac lege, ut precium diversis solvatur vicibus, & retrahens homo sit exiguæ fidei, poscere ab eo, solutionis nomine, satisdationem emptor potest.

Molin. *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 13. *gl.* 8. *num.* 6. *& 7.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 9. *gl.* 18. *nu.* 41. *& seqq.* Mudæus *ad Lamnes ex alienum. nu.* 7. *ff. pro socio.* Dn. D. Besold. *disput.* 2. *ad Stat. Wurttem. thes.* 115. Harum. Pistor. *obser.* 17.

68 Quòd si emptor oblatum precium cum sumptibus & impensis accipere recuset, solenne retractus requisitum est, ut pecunia obsignata ritè deponatur, [a] & non alium in usum repetatur. [b]

[a] *l. obsignatione 9. C. de solut. l.* 3. *ff. d. t.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 7. *gl.* 3. *nu.* 1. §. 9. *gl.* 3. *num.* 3. *& de retract. convent. §.* 1. *gloss.* 6. *num.* 1. 2. 3. *&* 4. Obligationis requisita vide apud Gilhausen. *in arbor Civil. fol. m.* 213. *num.* 89. latè & omnium elegantissime Zanger *de except. part.* 3. *cap.* 2. *per tot.* [b] Newlandrecht. *part.* 2. *tit.* 16. *rubr.* von *oblation. &c.* Alium in usum non dicitur repetita pecunia, quando repetita fuit, & alia melior deposita, idque intra Annum & diem factum fuit. Sichard. *ad l. obsignatione. num.* 11. *C. de solut. per l.* 1. *Cod. quæ potior. in pign. hab.* Et post depositionem recuperans pecuniam, videtur reluctioni renunciare. *l. debitor. ff. d. usur. l. si priusquam. Cod. de distr. pign.* Tyraquell. *de retract. consanguinit. §.* 7. *gl.* 2. *num.* 4. Quia actus recuperationis tollit actum depositionis. *argum. l.* 20. *ff. d. jur. fisc. l.* 6. *& seqq. ff. de commiss.*

69 Postremò ad retractum requiritur etiam, ut actio retractus intra legitimum retractus tempus (de quo suprà) contra emptorem proponatur, & de ea judicium accipiatur.

Per l. 1. §. *ultim. & l.* 3. *ff. de feriis.* Chassan. *ad consuetud. Burgund. §.* 10. §. 1. *in Verb. dedans le an & jour. numer.* 3. *vers. Item animadverte, & ibi in additione, pag.* 1328. *& seqq.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloss.* 10. *numer.* 75. *& seq.* Francisc. Mingon. *ad consuetud. Andegavenses tit. de retract. lignag. articul.* 250. *num.* 3. *& artic.* 415. *&* Wesenb. 72. *num.* 68. 75. Plebst. *disput.* 2. *ad leg. Wurttemb. thes.* 177.

CLAS. III. DISPUTAT. XXIII.

DE EXERCITORIA, INSTITORIA, & Tributoria Actione.

THESIS I.

IN ſocietatem quaſi contractuum admittimus & exercitionem navis, unde exercitoria actio: tum etiam Inſtitoris negociationi alicui præpoſitionem, unde inſtitoria actio: & negotiationem filiifam. vel ſervi in merce peculiari, unde tributoria actio.

Vide ſuprà *Theſin 4. Diſputat. 1. huius Claſſis* 3.

Exercitio navis [a] eſt quaſi contractus, [b] quo exercitor navis obligatur ex magiſtri navis contractu, [c] ejus rei nomine, cujus ipſe magiſter navî præpoſitus eſt, [d] initio. 2

[a] Exercitio navis dicitur in *l. 1. §. licet autem, & l. ſi tamen. 4. in prin. ff. de exercitor. actio.* [b] Tũ quia actio exercitoria eſt in perſonam; ſiquidem ſit ex obligatione *l. 1. §. ſi plures ſint, & §. penult. ff. de exercitoria act.* Ex ipſius tamen exercitoris propria conventione, ſive contractu non eſt, ſed ſola juris poteſtate, id eſt, edicto Prætoris conſtituitur, *d. l. 1. in princ. & d. §. pen. ibi, propter honorariam obligationem, l. ſi eum 5. §. 1. ff. d. t. & §. eadem ratione. Inſtit. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. eſt neg. geſt. eſſe dic.* Unde Caſtrenſis *ad l 1. §. Exercitorem, nu. 2. ff. de exercitor. actio.* hanc appellat actionem dativam, quòd non naſcatur ex contractu exercitoris, ſed ex prætoris edicto detur: tum quia exercitor navis licèt ex delicto ejus, qui navis navigandæ cauſa in nave eſt, obligetur, *d. l. 1. §. 2. ff. eodem tit.* non tamen ex vero & proprio, ſed quaſi delicto tenetur, *§. Item exercitor navis. 3. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delict. naſc. l. ultim. ff. Nauta, Caupon. ſtabular. l. ſi quis abſentis. 5. §. ultim. ff. de oblig. & actionib.* [c] *d. l. 1. §. 2. & tot. tit. ff. de exercitor. act. dict. §. eadem ratione. Verſ. exercitoria, Inſtit. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. eſt, neg. geſt. eſſe dic.* [d] *d. l. 1. §. non autem, & §§. ſeqq. & l. ult. ff. de exercitor. act.*

In hoc autem quaſi contractu ſpectamus, tum exercitorem ipſum, & magiſtrum navis: tum etiam ipſum magiſtri navis contractum, cujus nomine exercitor navis tenetur; tum denique actionem, quæ ex hoc quaſi contractu in exercitorem navis datur. 3

Exercitorem navis eum dicimus, ad quem obvẽtiones & reditus omnes navis perveniunt, ſive is dominus navis ſit, ſive à domino navem per averſionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. 4

§. Eadem ratione. Verſ. ideò autem Inſt. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. & l. 1. exercitorem autem, ff. de exercitor. act. Per averſionem conducere, eſt conducere in univerſo una mercede, non inſpecta aut explorata rei quantitate, Cujac. *lib. 8. obſervat. cap. 15. & in notis ad Inſtit. tit. empt. & vendit. in fin.* Duaren. *ad tit. de exercitor. act. cap. 2. pag. 1297. col.* W'eſenb. *ad Schneidewin. tit. Quod cum eo qui in alienas poteſt eſt neg. geſt. eſſe dic. §. eadem, nu. 2.*

Parvi autem refert qui exercet, maſculus ſit, an mulier: paterfam an filiusfam. liber an ſervus. Quinetiam pupillus autoritate tutoris exercere navim poteſt. 5

d. l. 1. §. Parvi autem refert, ff. de exercitor. act. De muliere eſt quoque textus *in l. 4. C. de inſtitor. & exercitor. act.*

Digitized by Google

6 Et non ſolùm unus, ſed & plures ſæpenumerò navim exercent.
d.l.1.in fin.& l.4.ff.de exercitor.action.

7 Exercitor autem ſive marinam exerceat navem, ſive fluviatilem, ſive in aliquo ſtagno, nihil intereſt; ut nec ſi ſchedia ſit navis, quam exercet.
d.l.1.§.navem accipere, ff.hoc tit. Schedia, ut Feſtus & Budæus volunt, eſt genus navigii inconditum, id eſt, trabibus tantùm inter ſe nexis factum, noſtri vocant Floſſen/ Weſenbec. *in ſupplemento ad Schneid.tit. Quod cum eo, qui alien.poteſt.§.eadem. nu.7.*

8 Magiſter navis eſt, cui totius navis cura mandata eſt: [a] qui licet liber ſit, an ſervus, proprius exercitoris, an alienus, minor, an major 25. annis; [b] paterfamiliâs an filiusfamiliâs, [c] nihil refert: Quin ſi plures navim exerceant, unum de numero ſuo magiſtrum facere poſſunt, qui ejus nomine in ſolidum convenitur. [d]

[a] *d.l.1.§.magiſtrum navis, ff.eodem t.* Cujac. *in tract.ad African.8.ad.l.fin.ff.h.t.* Arnold. ab Haerſolte. *in adverſ.de action.part.3.action.20.num.4.* [b] *d.l.§. cujus autem conditionis ff.hoc t.* [c] *l.ſi eum 5.in princ.ff.d.t.* [d] *l.1.§.fin.& d.l.4.§.1.ff.eodem.*

9 Nec refert quicquam, exercitor præpoſuerit navi magiſtrum, vel ipſe magiſter ab exercitore præpoſitus, eum navi, non tamen vetante exercitore, præpoſuerit. Vtilitatis enim cauſa exercitor omnia facta magiſtri præſtare debet.
d.l.1.§.magiſtrum autem accipimus, ff.de exercitor.act.

10 Quod porrò attinet contractum magiſtri navis, cujus contractus nomine exercitor navis tenetur, certè is ejuſmodi eſſe debet, ut ad eam rem pertineat, cui præpoſitus eſt magiſter; ut ſi onus vehendum conduxerit, ſi emerit armamenta navi neceſſaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem, & his ſimilia; vel ſi nautarum, vel remigum operas conduxerit, vel ſi mutuatus ſit pecuniam ad alendos nautas, aut armandam, inſtruendam, picandam, reficiendam navem.
d.l.1.§.Non autem ex omni cauſa, & §§.ſeqq.ff.eodem tit.

11 Quòd ſi magiſter navis pecuniam mutuatus non cavit, ſe accipere in refectionem navis, certè exercitor navis creditori ejus mutuæ pecuniæ nomine non tenetur.
d.l.1.§.unde quarit O filium, ff.de exercit.act.

12 Sin caverit quidem Magiſter in navis refectionem accipere ſe mutuam pecuniam, non autem impenderit in navis refectionem, ſed ſuos in uſus converterit eam, tenetur hactenus creditori, ſi revera navis indiguerit refectione, & hoc certò indagârit, aut ſcierit creditor.
d.l.1.§.unde quarit O filium, l.ult.in prin.ff.d.t. Debet ergo creditor diligens eſſe, & curioſus, ac inquirere, antequam numeret pecuniam, an navis indigeat refectione, atq; ita credere, ſiquidem velit ſibi cum exercitore eſſe actionem in ſolidum, Cujac. *in tr. ad African. 8. in explicat.d.l.ult.ff.h.t.pag.449.in fin.& pag.ſeq.*

13 Quòd ſi creditor majorem magiſtro crediderit pecuniam, quàm ad navis refectionem neceſſaria fuerit, in ſolidum exercitorem obligatum non habet, ſed in id tantum, quod revera neceſſe fuit impendi in refectionem navis; [a] niſi magiſter deceperit creditorem, & perſuaſerit, opus ſibi eſſe in refectionem omni illa pecunia. [b]

[a] *d.l.*

Digitized by Google

[a] *d.l.ult. in fine principij, h.t.* [b] *d.l.1. §. sed etsi in pretijs ff. eod. tit.* Cujacius *ad Africanum, tract.8. pag.450. in explicat. d.l.ult. ff. h.t.*

Non solùm autem qui in refectionem navis pecuniam magistro navis credit, sed omnis, qui contrahit cum eo, diligentiam aliquam ea in re præstare debet, & dispicere, num in causam navis magister contrahat: unde etiam magistro mutuam pecuniam petente ad emendum aliquid in causam navis, putà velum, videbit, an eo in loco id comparari possit, nec ne. 14

d.l.ultim. §.1. ff. eodem tit.

Sed ne exercitor ex omni contractu magistri teneatur, certam ipsâ præpositione contrahentibus legem dare potest; veluti, ut magister tantùm vecturas exigat, vel ad hoc tantùm, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem præstet, aut contrà: Vel ut certis mercibus eam locet, putà legumini, cannebæ, cùm aliquæ naves ad alia onera sint inhabiles; Item, ut certa regione, & certo mari negotietur, cùm quædam naves fluvij sint capaces, ad mare non sufficientes. Quòd si præpositionis modum & legem egressus fuerit magister, non obligatur exercitor. 15

d.l.1. §. igitur præpositio. ff. de exercitor. act.

Vnde etiamsi plures magistros divisis officiis navi præposuerit exercitor; putà unum locando navem, alterum exigendo vecturas, pro cujusque tantùm officio obligabitur exercitor. 16

d.l.1. §. si plures sint magistri, ff. d. tit.

Sed & si sic plures præposuit, ut plerunque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno, sibi imputabit. 17

d.l.1. §. sed etsi sic præposuit, ff. eodem tit.

Restat actio, quæ ex hoc quasi contractu nascitur; ut est exercitoria actio, ab exercitore, [a] ob sermonis commoditatem [b] ita dicta: eaq; honoraria est, non civilis; [c] & quidem perpetua. [d] 18

[a] *d. §. eadem ratione, Inst. quod cum eo, qui in alienâ potestate.* & *tot. tit. ff. de exercitor. act.* [b] Donell. *lib.15. comment. cap.48. pag.580.* & Cujac. *in lib.29. Pauli ad edictum, pag.63.* [c] *l.1. §. pen. l.5. §.1. ff. h.t.* [d] *l.4. in fin. ff. eod.* de hac actione tractat Paul. Christinæus *vol.2. decis.183.* & *seqq.* Schneidevv. *ad §. quædam actiones. de action.*

Competit autem hæc actio omnibus, qui cum magistro navis ejus rei causa, cui præpositus est, contraxerunt, adversus exercitorem navis, [a] ejusque patrem vel dominum, etiam in solidum, si filiusfamiliâs vel servus voluntate patris vel domini exerceat. [b] 19

[a] *l.1. in princ. §. non autem,* & *tot. tit. ff. de exercitor. act.* [b] *d.l.1. §. licèt autem detur, ff. eodem tit.* vide Duaren. *ad eundem tit. cap.2. pag.1297.* Oldendorp. *class.4. action.4.*

Quòd si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest, [a] ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno tantùm contraxit. [b]. Qui tamen exercitor solidum præstitit, societatis, [c] vel communi dividundo [d] judicio, à cæteris exercitoribus sociis suis id consequi potest. 20

[a] *d.l.1. §. ult.* & *l.3. ff. d.t.* [b] *l.2. ff. eodem tit.* & *l.* & *ancillarum 27. §. ult. ff. de peculio.* Cujac. *in lib.29. Pauli ad edictũ, pag.63.* [c] *d.l.3. ff. de exercitor. act.* [d] *l. habebat 13. §. ult. ff. de institor. act.*

Digitized by Google

21 Et licèt magiſter navis ſervus ſit, vel proprius creditoris, vel ei cum exercitore communis, attamen in exercitorem hæc actio creditori competit: qui tamen exercitor viciſſim ex locato conducto cum ſervi domino experiri poteſt, quòd operas ſervi conduxerit.

l. ſi eum. 5. in pr. ff. de exercitor. act. quod principium legis explicatu per difficile eſſe ſcribit Cujac. *in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 64. col. 2.*

22 Datur autem hæc actio etiam heredibus, & in heredes.

l. 4. §. ultim. h. t.

23 Quia verò hæc actio transfertur, ſed adjicitur, nihil obſtat, quò minus adverſus ipſum magiſtrum navis experiri poſſit creditor ex contractu, quē cum ipſo magiſtro fecit. [a] Et eſt in electione creditoris, utrùm exercitorem, vel magiſtrum convenire velit. [b] Quòd ſi tamen cùm alterutro egerit, cum altero agere non poteſt, ſed ſi quid ſit ſolutum, ſiquidem à magiſtro, ipſo jure minuitur obligatio: ſed etſi ab exercitore, ſive ſuo nomine, id eſt, propter honorariam obligationem, ſive magiſtri nomine ſolverit, minuetur obligatio, quoniam & alius pro me ſolvendo, me liberat. [c]

[a] *d. l. ſi cum 5. §. 1. ff. de exercit. act.* [b] *d. l. 1. §. Eſt autem nobis electio, d. t.* [c] *d. l. 1. §. penult. ff. eodem tit.*

Eſt & illud hîc monendum, quòd ſi magiſter navis ſit filiusfamiliàs, aut ſervus exercitoris, exercitori etiam directò condici poſſe, quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

§. ult. Inſt. quod cum eo, qui in aliena poteſtate; facit l. ſi inſtitorem 29. ff. de rebus credit. & l. ſi quis 17. §. ult. ff. de inſtitor. act. & l. ult. ff. pro ſocio.

25 Etſi verò qui cum magiſtro navis contraxit, hac actione exercitoria experiri cum exercitore poſſit: ex contrario tamen exercenti navem adverſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt, actio non competit: quamvis extra ordinem propter miniſterium annonæ, ad quod maximè pertinet navigationis utilitas, magiſtratus juvare exercitorem poſſit.

d. l. 1. §. ſed ex contrario, ff. de exercitor. act.

26 Sequitur de inſtitoris negociationi alicui præpoſitione, quæ eſt quaſi contractus, [a] quo quis ex contractu inſtitoris obligatur [b] his, cum quibus ipſe inſtitor ejus negociationis cauſa, cui præpoſitus [c] propter quæſtum [d] eſt, contraxit.

[a] Ipſa præpoſitio inſtitoris cauſa eſt obligationis & actionis inſtitoriæ *l. ſed ſi. 11. §. 2. ibi, ceterùm qui præpoſuit, tenebitur ipſa præpoſitione, ff. de inſtitor. act.* unde hæc obligatio & actio ex proprio & vero contractu naſci haud rectè dicitur; maximè cùm Dominus præponens, tum ex ipſius inſtitoris, non proprio obligetur contractu, *l. 1. in princ. & tot. tit. ff. de inſtitor. act.* tum etiam ſola edicti poteſtate hac actione teneatur, *l. ſi quis 17. §. 1. ff. d. tit.* [b] *d. l. 1. in princ. ff. eod. tit.* [c] *l. 5. §. non ſolùm, & §§. ſeqq. & l. ſed ſi 11. §. conditio autem, ff. h. t.* [d] *l. ſi cum Vitgo 16. ff. eod. tit. Cujac. in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 66.*

27 In hoc quaſi contractu inſpectio incurrit tum inſtitoris, & ejus, qui inſtitorem præponit: tum etiam negociationis, cui inſtitor præponitur, & contractus, quem inſtitor cum aliquo facit; tum denique actionis, quæ ex hoc quaſi contractu naſcitur.

Vide Everhard. Iun. *Vol. 2. conſil. 6.*

Inſti-

Institor est, qui ab aliquo domino negociationi alicui quæstuariæ terre- 28
stri, veluti ad emendum, vendendumvé præpositus est; [a] Appellatus ex eo, quòd negocio gerendo instet; [b] vulgò hodie factorem, nostri Buchhalter/ Factor vocant. [c]

[a] *l.3.4.5. & l. institor est, 18. ff. de institor. act.* Dico terrestri, ad differentiam exercitoriæ actionis, Wesembec. *ad Schneidewin. tit. Institut. Quod cum eo, qui in alien. potest, §. institoria, n.1. & 8.* [b] *d. l.3. ff. eod.* [c] Iohan. Sichard. *ad Rubric. Cod. de institor. act.*

Parvi autem refert, quis sit institor, masculus, an fœmina; liber, an ser- 29
vus: proprius, vel alienus: paterfamiliâs, an filiusfamiliâs: pupillus, vel pubes.

l. sed etsi quis 7. §. 1. & 2. l. nam & plerique, 8. ff. h. t. l. 2. l. 3. C. eod. tit.

Quod attinet eum, qui negociationi alicui institorem præponit, quis- 30
quis ille sit, nihil refert. Nam & si mulier præposuit, competit institoria. [a] Quin etiam si pupillus præposuerit, siquidem tutoris autoritate, obligabitur; [b] ut & si ex ea re locupletior factus sit, etiamsi absq; tutoris autoritate præposuerit. [c] Sed etsi minor viginti quinque annis erit, qui præposuit, auxilio ætatis non sine causæ cognitione utetur. [d]

[a] *d. l. sed etsi quis 7. §. 1. ff. de institor. act.* [b] *l. Verum 9. ff. d. t.* [c] *l. eatenus 10. ff. eod. tit.* [d] *l. Sed si pupillus 11. §. 1. ff. h. tit.*

Si quoque procurator meus, vel tutor, vel curator institorem præposue- 31
rit, veluti à me præposito obligor illi, cum quo institor contraxit; [a] Sed & ipse procurator, si omnium rerum procurator sit, ei tenetur. [b]

[a] *l. 5. in fin. ff. h. t.* [b] *l. 6. ff. eod.*

Negociatio autem, cui institor præponitur, varia est: Nam præponitur 32
aliquis vel insulæ, aut ædificio locando, vel frumento, alijsve mercibus coemendis vel distrahendis, vel pecuniis fœnerandis, vel mensæ numulariæ, vel vesti circumferendæ & distrahendæ, vel mulis agendis, vel tabernæ fullonum, aut sarcinatorum, vel mortuis sepeliendis, aut curandis (quorum ille libitinarius, hic pollinctor dicitur) vel panibus vendendis.

l. 5. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. ff. de institor. act.

Quod porrò attinet contractum, quem institor cum aliquo facit, is e- 33
jusmodi esse debet, ut ad eam rem, in quam præpositus institor est, pertineat; alioqui enim dominus, qui præposuit, non tenetur. Nam si præposui tantum ad mercium distractionem, institor autem merces comparet, non teneor ex vendito: ut nec ex empto teneor, si præposui institorem ad emendum, is verò vendiderit.

d. l. 5. §. proinde si præposui, ff. d. t.

Si quoq; institor officio alicui, vel negotiationi exercendæ præpositus, 34
pecuniam mutuam acceperit, dominus institoris non tenetur ex præpositione, nisi creditor ille sciverit & probaverit, institori permissum esse, ut mutuam quoque pecuniam acciperet.

l. 1. C. de institor. act. & l. ult. §. ult. ff. de exercitor. act.

Si quis tamen institori, ad emendas merces præpositio, pecuniam credi- 35
derit ad comparandas eas merces, ex præpositione obligatur ei dominus,

Digitized by Google

qui præpoſuit: ut & illi, qui ad penſionem pro taberna exſolvendam numos inſtitori credidit; niſi prohibitus ſit inſtitor mutuari.

d.l.5. §. Sed ſi pecuniam, ff. h.t. An per Inſtitoris Inſtrumentum obligationis Dominus obligetur. Vide Cœpen. *obſer.* 21.

36 Etſi autem creditor probare teneatur, quod inſtitor mercis, vel penſionis cauſa pecuniam acceperit: [a] Attamen illud exigendum ab eo ipſo eſt; ut probet, quòd inſtitor eam in rem pecuniam erogârit. [b]

[a] *l. habebat* 13. *in prin. ff. de inſtit. act.* [b] *d.l. ult. §. ult. ff. de exercit. act.* Cujac. *ad African. tract.* 8. *mihi pag.* 452.

37 Similiter li inſtitori, qui ad vendendum, emendumvé oleum præpoſitus eſt, mutuum oleum ſit datum, ex ipſa præpoſitione dominus inſtitoris tenetur.

d.l.5. §. ſi ei, quem ad vendendum, ff. eod. tit.

38 Item ſi inſtitor, qui ad vendendum oleum præpoſitus eſt, annulum arræ nomine, vel pignus acceperit, neque acceptum reddet, dominus ex præpoſitione emptori tenetur; niſi forte mandatum inſtitori fuit, præſenti pecunia oleum vendere.

39 *d.l.5. §. Item ſi inſtitor. ff. h.t.*

Fidejuſſori quoq; pro inſtitore, qui intervenit, cùm ejus rei ſequela ſit, ex præpoſitione dominus obligatur.

d.l.5. §. Idem fidejuſſori, ff. eod. tit.

40 Quemadmodum inſtitoris dominus non tenetur, ſi non ejus rei cauſa, in quam inſtitor præpoſitus eſt, contractum ſit, ita nec tenetur ex præpoſitione, ſi præpoſitionis conditio haud ſervata fuerit. Si enim dominus certa lege, vel interventu cujuſdam perſonæ, vel ſub pignore voluit cum inſtitore contrahi, vel ad certam rem, neq; id ſervatum fuerit, non obligatur dominus: ut nec obligatur, ſi plures habuit inſtitores, & vel cum omnibus ſimul contrahi voluit vel cum uno ſolo, hæc autem lex ſervata non fuerit.

l. ſed ſi pupillus 11. *§. conditio autem, ff. de inſtitor act.*

41 Sed etſi perſonæ alicui, vel certo hominum aut negociatorum generi denunciaverit dominus, ne cum inſtitore contraheret, non obligatur ex inſtitoris contractu.

d.l. ſed ſi pupillus 11. *§. conditio, verſ. ſed etſi, ff. d. tit.*

42 Reſtat actio, quæ ex hoc quaſi contractu naſcitur, ut eſt inſtitoria actio, ab inſtitore ita appellata, [a] cùm non potuit ab ipſo domino, qui præpoſuit, aptum ei nomen imponi [b]

[a] *§. eadem ratione. verſ. Ideò autem inſtitoria. Inſtit. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. ar.* [b] Donell. *lib.* 15. *comment. ar. cap.* 48. *pag.* 580. & Cujac. *in lib.* 29. *Pauli ad edictum, pag.* 63. *col.* 1. De hac actione vide Paul. Chriſtinæ. *deciſ. Belgic.* 33. *vol.* 3. Gilhauſen. *in arbor. civil. cap.* 3. *num.* 53. *fol. m.* 98.

43 Et eſt hæc actio ſimiliter honoraria, [a] & perpetua; [b] competitq; omnibus, qui cum inſtitore ejus rei cauſa, cui is præpoſitus eſt, contraxerunt adverſus dominum inſtitoris; Et licèt plures ſint, qui præpoſuerunt, in ſolidum tamen unuſquiſque conveniri poteſt; & quicquid is præſtiterit, qui conven-

Digitized by Google

conventus eſt, ſocietatis judicio, vel communi dividundo à ſocio conſequetur. [c]

[a] *l.1.in prin.ff.de inſt.act. & §. Eadem ratione prætor. Inſtit. Quod cum eo,qui in alien. poteſt.* [b] *L nouiſſime 15.ff.h.tit.* [c] *l.habebat 13. §. ult. & ſeq.ff.eod.*

Datur item hæc actio & heredibus,& in heredem. 44

l. Noviſſimè 15.ff.h.t.

Qui hac tenetur actione,ei etiam directò condici poteſt, quaſi ejus juſſu 45
cum inſtitore ſit contractum.

l.ſi inſtitorem 19.ff. de reb. credit. l.ſi quis mancipijs 17. §. ult.ff. de inſtitor.act. & §. ult. Inſtit. Quod cum eo,qui in alien.poteſtat.

Et licèt procurator meus, quem præpoſui, ut mutuam pecuniam mei 46
cauſa acciperet, inſtitor meus non ſit, utilis tamen ad exemplum inſtitoris adverſus me creditori actio competit.

l.liberto 31.in prin.ff.de negoc.geſt.l.ſi mutuam 5.C.de inſtitor.act. & l.In eum 19.in pr.ff.d.t. in quam leg. vide Cujac.*in lib.3. Reſponſor. Papin.pag.* 105. *& ſeq.*

Noviſſimè & illud hìc ſciendum, quòd & ipſe dominus, qui inſtitorem 47
præpoſuit, ſi modò aliter rem ſuam ſervare non poſſit, convenire poſſit eos,qui contraxerunt cum inſtitore.

l.1.in fin. & l.2.ff.de inſtitor. act. l. In omnibus 5. ff. de prætoriis ſtipulat. l. Julianus 13. §. ſi Procurator,ff.de actionib.empt. & vend.

Succedit negociatio filiifamil.vel ſervi in merce peculiari: quæ eſt quaſi 48
contractus, [a] quo pater vel dominus obligatur his, qui cum filiofamil. vel ſervo, in merce peculiari, ſciente patre vel domino, negociantibus, ejus mercis nomine contraxerunt, ad hoc, ut pro rata cujuſq; debiti ipſam peculiarem mercem,& quod inde receptum eſt,cum eis partiatur. [b]

[a] Cùm enim obligetur pater, vel dominus non ex propria, ſed filiifam. vel ſervi conventione, ex contractu certè patris vel domini hæc obligatio & actio naſci haud rectè dicitur, *per l.1. §.conventionis, ff. de pactis.* Cum ergò non ſit ex delicto, vel quaſi delicto eorum, ex quaſi contractu eam eſſe exiſtimari debet. *arg.tit.Inſtit.de obligat.qua quaſi ex contract. naſc. & l.ſi quis. 5.ff. de oblig. & actionib.* [b] *§.introduxit & aliam. Inſtit. Quod cum eo,qui in alien.poteſtat.l. Procuratoris.5. § ult. & tot.tit.ff.de tributor.act.*

In hoc quaſi contractu ſpectamus tum perſonam Patris itemq; domini, 49
& filiifam.ac ſervi: tum ipſam mercem peculiarem : tum etiam actionem, quæ ex hoc quaſi contractu naſcitur.

Perſonam patris, itemque domini quod attinet, ſcientia eorum hic deſi- 50
deratur: ut ſciant ſcilicet filiumfam. vel ſervum ſuum peculiari merce negociari. Scientiam autem accipimus eam, quæ patientiam habet, non quæ voluntatem. Non enim velle debet pater aut dominus,ſed non nolle. Vnde ſi ſcit,& non proteſtatur,aut contradicit,tenetur.

l.1. §.ſcientiam.ff.de tributor.act.

Quòd ſi pupilli ſervus, aut furioſi filiusfam. vel ſervus merce peculiari 51
negocientur,tutoris,& curatoris ſcientia opus erit.

l.3.§.1.& ult.l.4.ff.h.t.

Quod attinet perſonam filijfamiliàs itemq; ſervi,de filiofam. quod dici- 52
mus,etiam de filiafam. intelligimus: & quod de ſervo traditum eſt, porrigi quoq;

Digitized by Google

quoq; debet ad ancillam,& ad eos,qui nobis bona fide ſerviunt, ſive liberi ſint,ſive alieni ſervi,& in quibus uſumfructum habemus.

l.1. §.pen.& ult.ff.eod.tit. An tributoria actio etiam in liberarum perſonarum negotiationibus.locum habeat deducit Schultes.*pract.quæſt.lib.2.quæſt.64.*

53 Altera inſpectio,ut dixi, eſt de merce peculiari. Peculiarem autem mercem accipimus generaliter de omni re cujuſvis vendendi,emendi negociationis cauſa comparata, [a] Et licet nihil ſit in peculio, merx tamen peculiaris dominium itemq; patrem obligat. [b]

[a] *l.1.§.1.& l.5.§. Mercis nomine,ff.de tributor.act.* [b] *dict.l.1.§.peculiarem,ff.dict.tit.*

54 Per mercem quoque peculiarem hìc intelligimus etiam quidquid ex ea merce receptum & comparatum eſt.

d.l. Procurator 5.§.non autem totum,& §§.ſeqq.ff.h.t.

55 Actio, quæ ex hoc quaſi naſcitur contractu,eſt tributoria actio, quâ pater, itemq; dominus cogi poteſt, ut mercem peculiarem, & quòd eo nomine receptum eſt, inter ſe, & creditores filiifam. vel ſervi ſui tribuat, id eſt, diſtribuat, dividat, ſive partiatur, [a] eaq; perpetua eſt, & in heredem de eo, quod ad ipſum pervenit,datur. [b]

[a] *d.l.5.per hanc autem.& §.ſeq.§.ſive autem,§.non autem,& §§.ſeqq.l.illud.7.§.1. & 2.l. pen.& ult.ff.de tributor.act.§. introduxit & aliam. 4. Inſt. Quod cum eo, qui in aliena poteſt.* [b] *d.l.illud.7. §. ult. & l.ſeq.ff. de tributor. action.* Schneidevv. *ad d.§.introduxit. 4. Inſt. quod cum eo. &c.*

56 Tributio autem fit pro rata ejus,quod cuiq; debetur. Et ideo,ſi unus creditor veniat,deſideratus tribui,integram portionem conſequitur. Sed quoniam fieri poteſt, ut alius quoq;, vel alii exiſtere poſſint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iſte, pro rata ſe refuſurum, ſi fortè alij emerſerint creditores. [a] Illud quoq; cavere debet, ſi quod aliud domini debitum emerſerit, refuſurum ſe ei pro rata. [b]

[a] *d.l.5.§.ultim.& l.ſeq.ff.de tributor.actionib.* [b] *leg.illud quoque.7.in princip.ff. dict.tit.*

57 Quòd ſi tamen pater vel dominus tribuere nolit, nec hanc moleſtiam ſuſcipere,ſed peculio,vel mercibus cedere paratus ſit,audiendus erit.

d.l.Illud quoq;.7.§.1.ff.h.t.

Clas. III. Disput. XXIV.

DE PECVLIO, ET DE IN REM verſo actionibus.

THESIS I.

IN conſortium quaſi contractuum vocamus item negocia, ex quibus actio de peculio, [a] & actio de in rem verſo, [b] naſcitur. [c]

[a] Eſt enim hæc actio perſonalis. *l. ſumma. 21. §. ult. ff. de peculio, & §. in perſonam quoque, Verſ. Item prator propoſuit, Inſtitut. de action.* Ergo ex obligatione. *l. actionum genera 25. in prin. Verſ. In perſonam actio, ff. de obligat. & act. l. 3. §. Iulianus. ibi. eſſe obligatum dominum de peculio, ff. de pecul.* Schneidevv. *ad. §. actiones. Inſt. d. action. & ad §. præterea Inſt. quod cum eo qui in alieno.*

Digitized by Google

alien. potest. at. At ea obligatio non conventione patris aut domini constituitur, sed edicto Prætoris, *l. 1. §. 1. & tot. tit. de pecul. & dict. §. In personam, §. item Prætor, ff. de actionib.* unde ex contractu patris vel domini esse, haud dici potest *per l. 1. §. conventionis. ff. de pact.* Cum ergo nec ex delicto, nec quasi ex delicto eorum sit, ex quasi contractu ut sit, necesse est, *argum. l. 1. in princ. & §§. seqq. ff. de obligat. & act. & tit. Institut. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc.*

[b] Tum quia ipse Vlpianus versionem in rem patris vel domini, quasi contractum appellat, *in l. 1. in princ. ff. de in rem verso:* tum quia hæc actio est ex contractu non ipsius patris, aut domini, sed filiisfam. vel servi, *l. si res 5. §. ff. d. t.* & quidem Prætoris edicto constituta, *d. l. 1. §. 1. ff. de peculio.* [c] De utraque hac actione vide etiam Hotoman. *in lib. 15. ff. tit. 1. de pecul. tit. 2. Quando de peculio actio annalis sit, & tit. 3. de in rem verso.*

In actione de peculio duplex inspectio incurrit; una negocii, ex quo hæc 2
actio nascitur; altera ipsiusmet actionis ex eo negocio natæ.

Oldendorp. *class. 4. action. 7.*

Negocium ex quo actio de peculio oritur, est possessio [a] peculii filiifam. 3
vel servi, qui ex suo actu [b] alii obligatus est. Vnde in hoc negocio spectamus tum peculium filiifam. & servi, quod possidet pater aut dominus: tum ipsum actum, quo filiusfam. vel servus alii obligatus est.

[a] *l. & ancillarum. 27. §. ultim. Vers. Nec huius dum taxat. ibi, quod apud eum, cum quo agitur, is servus haberet, sed & eius, quod apud alterum, & Vers. Quod Iulianus, ibi, si apud alterum quoque fuit peculium, l. quare 28. ibi, quatenus peculium apud eum erit, & l. seq. in princip. ibi, quia de eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur. l. quæsitum est 30. §. 1. & §. ultim. l. si ex duobus 32. in princip. Vers. Quamvis, & seq. Vers. quamvis, l. si quis servum. 33. l. in bona fidei 36. in princ. & l. eo tempore 50. in princ. ff. de pecul.* [b] *l. 1. §. 2. l. si quis cum filiofamil. 44. & 1. t. ff. de pecul. §. Actiones autem de pecul. Instit. de act. & §. præterea introducta, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. est, negocium gestum esse dicitur.*

Peculium Est, quod filiusfam. vel servus, separatum à rationibus 4
paternis, vel dominicis habet; deducto inde, si quid patri vel domino debetur; [a] Dictum quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum. [b]

[a] *l. Depositi. 5. §. ultim. l. sed si damnum 9. §. peculium, & l. peculium 39. Vers. Idq; Celsus, & l. non solum 49. ff. de pecul. l. pater fam. 128. ff. de Verb. sign. & §. actiones autem de pecul. 10. Inst. de act.* Krembergk. *ad §. præterea. n. 4. nu. 3. Inst. quod cum eo qui in alien. potest.* [b] *d. l. Depositi 5. §. peculium, ff. de pecul.* Althus. *in dicæolog. lib. 1. cap. 36. nu. 4.*

Possunt autem in peculio esse res omnes, & mobiles, & soli: hoc amplius 5
& nomina debitorum.

l. Quum Tuberonis 7. §. in peculio autem, ff. de pecul.

Est quidem peculium filiifamil. vel Castrense, ut quod is occasione mi- 6
litiæ adquisivit: [a] vel quasi Castrense, ut quod functione aliqua publica nactus est; [b] vel adventitium, ut quod ipsi filiofamil. pagano aliunde, quàm à patre obvenit; [c] vel profectitium, ut quod ex re patris ad filiumfam. profectum est. [d] Verùm hæc actio de peculio pertinet tantùm ad peculium profectitium, [e] non etiam ad castrense, quasi castrense, [f] aut adventitium peculium. [g]

[a] *l. 4. l. castrense peculium 11. ff. de castrensi pecul.* [b] *l. ultim. C. de inoffic. testam. l. 4. C. de advocat. diversi. judicior.* [c] *§. 1. Vers. sanctum etenim. Instit. per quas person. cuique adquir.* [d] *§. Igitur liberi. Vers. sanctum etenim, instit. d. t. l. cum oportet 6. C. de bonis, quæ liber. l. profectitia. 5. in princip. & §. 5. ff. de jur. dot. l. cum qui 3. ff. d. in verd. & relegat.* Cæval. *commun.*

opin. quæst. 152. Videatur omnino Althusius *in Dicaolog. lib. 1. cap. 39. nu. 7. & seqq.* Hoc enim peculium totum est patris; proprietate & usufructu, ut patet ex locis proximè allegatis. [1] Nam hoc utrumque peculium solius est filiifamil. proprietate & usufructu, *l. 2. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. ultim. ff. ad Senatusconsultum Tertyll.* [2] Hujus enim peculij proprietas solius est filijfamil. ususfructus verò patris, *d. l. cùm oportet. 6. l. cùm non solum 8. in prin. Vers. sive a contrario, & §. ultim. C. de bonis, quæ liber.* vide Forster. Iun. *de dominio. cap. 6. num. 35. & seqq.*

7 Consequitur autem filiusfam. profectitium, ut & servus suum peculium, non tantùm constitutione sive concessione, sed & permissu sive patientia patris, vel domini. [a] Modò pater vel dominus rem, quam peculii esse vult, vel naturaliter det filiofam. aut servo suo, vel cum ea jam apud eum sit, pro tradita eam habeat. [b]

[a] *l. 3. §. Si filiusfamil. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. 3. §. In furios. 4. d. l. 5. §. ult. ibi, domini permissu, & l. seq. ibi, dominus servo peculium constituit, l. Quam Tuberonis. 7. §. 1. l. Id testimentum 25. l. peculium 39. & l. non solum 49. in princip. ff. de pecul.* [b] *l. non statim 8. ff. d. t.*

8 Non tamen res omnis in peculio filiifam. vel servi est, quam ei pater aut dominus concessit, sed quam ita dedit, ut ea perpetuò, non ad certum usum & certis temporibus uteretur: [a] Et quam non necesse habuit præstare. [b]

[a] *d. l. Id testimentum. 25. ff. eod. tit.* [b] *l. peculium 40. §. 1. ff. d. t.*

9 Porrò peculium filiofam. vel servo à patre, vel domino nominatim constitutum, aut est liberæ administrationis, à patre vel domino concessæ, aut aliusmodi.

l. 3. §. Si filiusfamil. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. si quis hac lege 41. §. ultim. ff. de rei vindicat. l. 3. §. ultim. ff. de minorib. d. l. Quam Tuberonis. 7. §. 1. in fin. & l. libera peculij 48. ff. de pecul.

10 Concessa autem libera peculij administratione, quicquid filiusfam. vel servus gerit, patris vel domini tacita voluntate gerere videtur, [a] modò non perdat illud. [b] Cui verò concessum est peculium, non etiam libera peculij administratio, is in re peculiari negociatur sine ulla patris vel domini voluntate. [c]

[a] *dict. l. 3. in fin. junct. l. 4. ff. de minorib. d. l. si quis hac lege 41. §. ultim. ff. de rei vindicat. l. si servus 14. ff. de adquirend. vel amitt. poss.* [b] *l. 3. §. si filiusfamil. ff. ad Senatus Consultum Macedon. d. l. si pater 12. ff. Si quid in fraud. credit.* [c] *§. Præterea. Institut. Quod cum eo, qui in alien. potestat.* Cujac. *ad African. Tractat. 7. in explicat. d. l. 4. ff. de minorib. mihi pag. 298.*

11 Quia verò profectitium filijfamil. & servi peculium ipsius patris, [a] vel domini [b] est, simulatque hi nolunt amplius esse peculium, desinit peculium esse. [c]

[a] *l. cum oportet 6. C. de bonis, quæ liber. §. Igitur liberi, Vers. Sanctum etenim, Instit. per quas person. cuique adquir.* [b] *§. Item vobis adquiritur, Instit. d. t. l. Et jam in Gaio 22. ff. de adquir. rer. dom. l. 1. §. 5. l. peregrè, §. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. justo 44. §. ult. ff. de usurpat. & usucap.* [c] *d. l. non statim 8. in fin. & l. peculium 40. in fin. ff. de pecul.*

12 Etsi autem filiusfam. profectitium, & servus suum peculium naturaliter teneat, pater tamen & dominus id possidere videntur; [a] proindeq; à creditoribus filiifam. & servi sui de peculio conveniri possunt. [b]

[a] *§. Non*

[a] *§. Non solùm autem proprietas, Instit. per quas person. cuique adquiritur, l.1. §. Item adquirimus, l.3. §. caterùm. l.4. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. nunquam 31. §. Si servus meus, ff. de usurpat. & usucap.* [b] *tot. tit. ff. de pecul. & tot. tit. ff. Quando de pecul. act. annalis sit.* Ipsa enim possessio peculii est quasi contractus; & causa, qua obligatur pater, itemq; dominus de peculio his, quibus ipse filiusfam. vel servus obligatus est, ut ostendi *sup. thes. 3.*

Sequitur de actu, quo filiofam. vel servo alii obligato, pater vel dominus 13
de peculio tenetur. Per actum autem illum intelligimus hîc tum contractum, & quasi contractum: tum precarium: tum etiam delictum filiifam. & servi, modò tamen pater, vel dominus ex eo delicto locupletior sit factus: tum denique quasi delictum filiifam.

Contractus filiifam. vel servi, cujus nomine pater vel dominus de pecu- 14
lio tenetur, est depositum, [a] commodatū, [b] locatio conductio, [c] & alii bonæ fidei contractus: [d] Item mutuum, [e] stipulatio fidejussoria, [f] & compromissoria: [g] ob quam utramq; pater quoq; de peculio tenetur, non etiam dominus servi sui nomine, [h] nisi rem peculiarem agens servus, aut in rem domini fidejusserit. [i]

[a] *l.5. in princ. l. Et ancillarum. 27. in princ. vers. depositi quoque, & l. depositi 38. in princ. de pecul.* [b] *d.l. Et ancillarum. 27. in prin. ff. d.t.* [c] *d.l. 27. in prin. ff. eod.* [d] *l. in bonæ fidei 36. in princ. ff. d.t.* [e] *d.l. Depositi. 38. §. ultim. ff. h.t. & §. praterea, vers. itaq; si ex decem, Inst. Quod cum eo, qui in alien. potest.* [f] *l.3. §. si filiusfam. & §. sed si filius fidejussor, ff. de peculio,* [g] *d.l.3. §. Quare & ex compromisso. ff. d.t.* [h] *d.l.3. §. si filiusfam. & §. si servus, ff. eod. tit.* [i] *d. l.3. §. si filiusfam. vers. Et est verius, & l. quotiens. 47. §. 1. ff. d. tit.*

Si quoque filiusfam. voluntarium detulerit jusiurandum creditori suo, 15
& ab hoc juratum sit, proindeq; efficacem jam virtute Iurisiurandi illius actionem is habeat, [a] de peculio pater conveniri potest, quasi contractum cum filiofam. fuerit. [b]

[a] *l. si duo 13. §. si quis juraverit, & §. Marcellus. ff. de jurejurand.* Cujac. *in Paratit. C. de rebus credit.* [b] *d. l. depositi 5. §. si filiusfam. ff. de pecul.*

Quasi contractus filiifam. cujus nomine pater de peculio tenetur, est ju- 16
dicium acceptum, sive litis contestatio; [a] item tutelæ administratio, [b] & negociorum gestio, [c] &c.

[a] *d.l.3. §. Idem scribit, judicati quoque, ff. de peculio,* [b] *l. si filiusfam. 11. ff. de tutela & rationib. distrahend.* [c] *l. si filiusfam. 14. ff. de negot. gest.*

Si tamen servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, aut judicium 17
acceperit, dominus de peculio non tenetur.

d. l. 3. §. si servus, ff. de peculio.

Quòd si precario res filiofam. vel servo data sit, de peculio duntaxat pa- 18
ter, dominusvé obligatur.

d. l. depositi 5. §. 1. ff. d.t.

Delictum quod attinet filiifamil. itemque servi, ex eo (ut dixi) pater & 19
dominus eatenus tenentur de peculio, quatenus inde locupletiores facti fuerint.

d. l.3. §. Ex furtivo, ff. de peculio, Dd. *in l. Ex penalibus. 58. ubi textus, ff. de reg. Iur.* Obstare videtur *l. si in re communi. 19. §. ultim. ff. de noxalibus act.* ex quo loco quidam scribunt

bunt, dominum ex delicto servi de peculio teneri, omni casu, quo noxalis actio totum habet: Id quod meritò reprobat Cujac. *in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 366.*

20 Quasi delictum filiifam. ex quo pater de peculio tenetur, est, si culpa sua filiusfam. Duum vir pupillo rem salvam fore caveri non curavit. [a] Nomine verò alterius quasi delicti filiifamil. quod pœnæ persecutionem contineat, pater de peculio non tenetur. [b]

[a] *d. l. 3. §. si filiusfam. ff. de pecul.* [b] *§. si filiusfam. 2. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* & facit. *d. l. 3. §. si filiusfam. ff. de pecul.*

21 Hactenus de negotio, ex quo actio de peculio nascitur: Sequitur nunc de actione ipsa. Actio de peculio est honoraria, [a] qua pater vel dominus nomine filiifam. vel servi sui rei persecutoria actione obligati, ejus creditoribus tenetur, quatenus peculium patitur. [b]

[a] *§. in personam quoque, Vers. Item Prætor proposuit. Instit. de actionibus l. 1. in princ. & §. 1. & l. 2. ibi, cæteræq; honorariæ dantur, ff. de pecul.* [b] *§. actiones autem de pecul. Instit. de actionibus. §. Præterea, Vers. itaque si ex decem. & Vers. seq. Inst. Quod cum eo, qui in alterius potestat. est, & tot. tit. ff. de pecul.* Dico autem rei persecutoria actione obligati, propter duo præcedentia enunciata.

22 Quando autem hac actione convenitur pater vel dominus, deducere de peculio potest, quod sibi à filiofam. vel servo suo debetur, [a] vel ipsemet filiifam. vel servi nomine alii debet. [b]

[a] *d. §. præterea, Vers. cum autem quæritur. Instit. Quod cum eo, qui in alien. potest. est. §. §. ult. l. sed si damnum 9. §. peculium. & §§. seqq. & l. si quis cum filiofam. ff. de pecul.* [b] *d. l. sed si damnum 9. §. ult. & l. seq. in princ. & §. 1. l. si noxalis 11. in prin. & §. 1. ff. d. t.*

23 Quòd autem deduci debere diximus id, quod debetur ei, qui de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit.

d. l. si noxalis 11. §. quod autem deduci, ubi Bart. & alii. *ff. eod. tit.*

24 Et non solum quod ei debetur, qui convenitur, deducendum est, verùm etiam si quid socio ejus debetur; [a] siquidem qui cum servo communi contraxit, etiam in solidum cum uno ex dominis experiri possit. [b] At socii inter se agere de peculio non possunt. [c]

[a] *d. l. si noxalis 11. §. ult. ff. de pecul.* [b] *d. l. 11. §. ult. & l. Et ancillarum 27. §. ultim. d. tit.* [c] *l. Nam inter 20. ff. eod. tit. de qua lege* vide Cujac. *in lib. 30. Pauli ad edictum pag. 78. & seq.*

25 Quòd si dolo patris vel domini desiit quid esse in peculio veluti si filiofamil. vel servo, suspicians aliquem secum acturum, ademit peculium, vel passus sit eum intricare peculium, in necem creditorum, aut aliò peculium avertat, tenetur nihilominus hac actione:

l. summa 21. in princ. & l. quæsitum 30. §. penult. & ult. & l. seq. ff. de pecul. & l. 1. §. 2. ff. de in rem verso.

26 Tenet autem hæc de peculio actio, etiamsi nihil fuerit in peculio; cùm ageretur, si modò sit rei judicatæ tempore.

l. quæsitum 30. in princ. ff. d. t. Sed an pater cogi possit ad dandam legitimam filio in peculio nihil habente, & per sententiam condemnato. *Negatur. argum. l. 1. cum ex contractibus. 57. ff. d. judic.* Guid. Papæ. *decis. 486.* Modestin. Pistor. *cons. 2. num. 14.* Bald. *in l. omnimodo 20. §. imputari. 2. C. de inoff. testam.*

27 Et quia peculium augmentum capit, ac crescere potest, [a] iccirco is, qui semel

semel de peculio egit, rursus aucto peculio, de residuo debiti restaurare præcedens judicium, & agere potest. [b]

[a] *l. peculium* 40. *ff. de peculio* [b] *l. quæsitum* 30. *§. si qui semel. & l. seq. §. in hoc autem. ff. d. t.*

Est autem perpetua hæc actio, quandiu in potestate patris aut domini est filius aut servus: At filio emancipato, vel servo manumisso, aut alienato, aut mortuo hoc vel illo, temporaria esse incipit, id est annalis. 28

l. 1. §. 1. & tot. tit. ff. quando de pecul. actio annalis est.

Denique hæc actio competit etiam contra heredem patris vel domini: [a] qui heres tamen ex doli clausula in tantùm tenetur, quod ad eum pervenit: ultrà non. [b] Sed si ipse heres dolo fecit, solidum præstat. [c] 29

[a] *l. & ancillarum* 27. *§. 1. ff. de pecul.* [b] *l. quæsitum* 30. *§. ult. ff. d. t.* [c] *l. sed si ipse* 31. *ff. eodem tit.*

Dispiciemus modò de actione de in rem verso, circa quam etiam duplex inspectio incurrit: Una de negotio, unde hæc nascitur actio; Altera de actione ipsa. 30

Negotium, ex quo nascitur hæc actio, est in rem patris vel domini versio ejus, quod filiusfam. vel servus à suo creditore accepit. Unde in hoc negotio spectantur tum actus, ex quo filiusfamil. vel servus à creditore suo quid accepit & obligatus est: tum quando idem in patris vel domini rem versum dicatur. 31

Actus ille est, maximè mutuum, [a] item emptio & venditio: [b] tum etiam condemnatio filijfam. in causa patris. [c] 32

[a] *l. 3. l. & ideò 7. §. 1. & §. ult. l. & nihil 8. l. quod servus 11. l. servus 17. l. filiusfam. 19. l. pen. & ult. ff. de in rem verso.* [b] *l. si res 5. in princ. d. l. & ideo 7. §. illud planè, & l. quidam 16. ff. d. t.* [c] *l. si pro patre 10. §. 1. ff. eod.*

In rem patris vel domini versum dicitur, quod vel necessariò vel utiliter in ejus rem conversum est, non etiam quod voluptuariè: [a] veluti, si quod accepit à creditore suo filiusfam. vel servus, in familiam patris vel domini, puta ad eam alendam aut vestiendam, consumpsit; aut paterno vel dominico creditori soluit, etsi erravit in solvendo. [b] 33

[a] *l. 3. §. & regulariter. & §. sed si, & l. 5. in princ. ff. de in rem verso, d. §. præterea, 4. Vers. in rem autem. Instit. Quod cum eo, qui in alien. potest.* [b] *d. §. præterea, Vers. In rem autem, Instit. d. t. d. l. 3. §. 1. & §. unde rectè dicitur, & l. si filiusfamil. 15. ff. de in rem verso.*

Proinde si filiusfam. vel servus mutuâ acceptâ pecuniâ se alat, & vestiat, secundùm consuetudinem patris vel domini, id est, usque ad eum modum, quem pater vel dominus ei præstare consueverat, in rem patris vel domini versisse dicitur. 34

d. l. 3. §. proinde si servus. ff. d. t.

Similiter in rem patris vel domini versum intelligitur, quod filiusfamil. vel servus mutuò acceptum quasi paternæ vel dominicæ rationis alij credidit. 35

d. l. 3. §. idem Labeo ait. ff. h. t.

Quòd si etiam filiusfam. vel servus mutuâ acceptâ pecuniâ, patris vel domini ruentia ædificia fulserit, in rem patris vel domini versisse dicitur. 36

d. §. Præterea, Vers. in rem autem, Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.

37 Si item filiusfam. vel servus odores & ungueuta emerit, & ad funus erogaverit domesticum, in rem patris vel domini vertisse dicitur.

d. l. & ideò 7. §. illud planè, ff. h. t.

38 Quòd si filiusfam. vel servus fundum, vel rem aliam utilem patri vel domino emerit, tantum videtur versum, quanti res ea digna fuerit. Si tamen pluris sit, non plus videtur versum, quàm res empta fuit.

d. l. 5. in princ. & l. si fundum 12. & l. quidam 16. ff. h. t.

39 Si quoque filiusfam. pecuniam mutuatus, pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit, & hoc animo filiusfam. dedit, ut patris negotium gereret: [a] Et nihil interest, filiæ suæ nomine, an sororis, vel neptis ex altero filio natæ, dederit. [b]

[a] *d. l. & ideò 7. §. uls. & l. si verò 9. ff. de in rem verso.* [b] *l. & nihil 8. ff. d. t.*

40 Versum etiam in rem patris videtur, si filiusfamil. quasi defensor patris judicium susceperit, & sit condemnatus: Namque filius eum judicio suscepto liberavit.

l. Si pro patre 10. §. 1. ff. hoc tit.

41 Et licèt res, quæ in necessitatem vel utilitatem patris vel domini à filiofamil. vel servo comparata est, perijt; tamen in rem ejus versa intelligitur. Si enim frumentum comparavit ad alendam familiam, & hoc in horreo paterno vel dominico repositum perijt, vel corruptum est, vel arsit, versum videtur. [a] ut & si acceptâ mutuâ pecuniâ insulam fullisset, eaque ruisset, pecunia versa censetur. [b]

[a] *d. l. 3. unde. ff. h. t.* [b] *d. l. 3. §. sed etsi versum, ff. h. t.*

41 Versum autem sic accipimus, ut duret versum. Si enim postea à patre vel domino solutum sit filiofamil. vel servo, desinit esse versum; nisi in necem creditoris solutum sit.

d. l. si pro patre 10. §. Versum autem. 6. ff. h. t. Vide Cujac. *tract. 8. ad Affrican. in explicat. d. l. Servus in rem. 17. in pr. ff. h. tit.* Pacius. *cent. 4. variet. quæst. 68.* Hœnon. *quæstion. illustr. disp. 20. thes. 5. lit. f.*

43 Etsi quoque filiusfam. vel servus aliquid sic accepit à creditore, quasi in rem patris vel domini verteret, nec tamen vertit, pater vel dominus de in rem verso non tenetur. Unde curiosus esse debet creditor, quò vertatur.

d. l. 3. §. sed si sic accepit. ff. de in rem verso.

44 Restat actio de in rem verso: quæ creditori filijfam. vel servi competit in patrem, vel dominum, de eo, quod ex actu, quem cum ipso filiofamil. vel servo gessit, in rem patris vel domini versum est. [a] Eaque est perpetua, [b] & sæpè locum habet, cùm actio de peculio non competit. [c]

[a] *5. præterea, Instit. quod cum eo, qui in alien. potest. & tot. tit. ff. & C. de in rem verso,* [b] *l. 1. §. 1. ff. d. t.* [c] *d. l. 1. §. 1. & 2. ff. eodem tit.*

CLAS-

CLASSIS QVARTAE

DISPUTATIO I.

DE MALEFICIO; ET QVIDEM de furto, & rapina.

THESIS I.

RAtio instituti ordinis [a] jubet, ut de hinc de maleficio dispiciamus. Maleficium [b] est actus, [c] quo quis alij dolosè [d] nocet. [e] 1

[a] *Suprà Classe 2. Disputat. 1. Thes. 39.* [b] Maleficij nomen generale est, quod pertinet tum ad delicta privata *§. sequens divisio. Instit. de obligat. & princ. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. junct. Rubr. ff. de priv. delict.* tum etiam ad crimina extraordinaria & publica *l. ita vulnerato. 51. §. Quod si quis, ibi, cùm neque impunita maleficia esse oporteat. ff. ad l. Aquil. l. si a reo. 70. §. ult. ff. de fidejuss. & l. bona fides 31. in princ. vers. veluti reus capitalis judicij, junct. vers. nam male meritus ff. Depositi.* Est & illud hic notandum, quod Cujac. in *Commentar. in lib. 10. quæstion. Papin. pag.* 232, scribit, maleficij nomen pertinere tantùm ad eos, qui sponte delinquunt: delicti verò nomen ambiguum esse, quia & maleficium & culpam significet, *per l. 1. de legibus & l. cum municipium 32. in princ. ff. de AEdil. Edicto.* quib. etiam addi potest. *l. 1. C. si adversus delictum.* vide Gilhausen. *in arbor. judic. criminal. in proleg. num. 1. & seqq.* Quamvis interdum verbum criminis, delicti, maleficij & noxæ, generale sit ad omnia pertinens. *§. placuit. Instit. de obl. quæ ex delict. nascunt. l. 3. ff. ad SC. Turpill. l. modest. 4. c. si serv. ex port. veneat.* Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 3. synt. magn. uni. §. jur. cap. 1. num. 5.* Decian. *in tract. crimin. lib. 1. cap. 7. 8. 9. & 15.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. jur. ex lib. 47. ff. tit. 1. de privat. delict.* Ego *in tract. de adult. cap. 1. num. 3. & seq.* [c] ut sit maleficium, sola cogitatio malefaciendi non sufficit, sed actus aliquis sive factum requiritur. *l. 1. §. Inde sola cogitatio l. si quis uxore. 52. §. neque verboff. de furt. l. cogitationis 18. ff. de pœnis l. Item apud 15. §. si curator. quis. ff. de injur. l. obligamur 52. §. ex peccato, ff. de obligat. & act. & §. 1. vers. hæc verò. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Quia autem maleficij species variæ sunt, ideo generis loco. ACTUS verbo utor, quod generale est, *l. Labeo 19. ff. de verb. sign. l. actus 8. C. de Feriis & l. actus 87. ff. de reg. jur.* [d] Hoc differt maleficium à quasi maleficio, quo quis alteri culpa sua nocet. *tot. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc.* Sed obstare videtur quod maleficium committi possit, quod alij non sit nocumento, ut si quis in proprium corpus peccet. At respondetur inde respublica offenditur, & illud maleficium ob scandalum alijs obest. [e] Verbum NOCERE pertinet non tantùm ad ea, quæ in corpus admittuntur, *l. 1. §. hæc autem verba, ff. De his qui effund. vel dejec.* Sed etiam ad damna, quæ in rem facta sunt *l. is cujus. 25. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* Proindeque cum Donello *lib. 15. comment. cap. 23. pag. 445. in fin.* haud inepte eo verbo utimur in definitione maleficij.

In maleficio autem generaliter spectamus tùm personas, quæ admittere maleficium possunt, tum etiam maleficij species. 2

Personas illas quod attinet, tales eæ sint necesse est, ut doli capaces noscantur, & voluntatem ac propositum delinquendi habeant. [a] Vnde neque infans, [b] neque furiosus, [c] neque dormiens, [d] maleficium admittere potest. 3

[a] *l. qui*

[a] *l. qui injuria 33. in princip. ff. de furt. l. si non convicij 5. C. de injur. l. quod reipub 33. ff. ad tit. l. Divus 14. ff. ad l. Corn. de Sicar. l. quoniam multa 6. C. ad leg. Iul. de vi pub.* Obstare videtur *l. 2. C. si adverſ. delict.* [b] *l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. l. impuberem 23. ff. de furt. l. pen. in fin. ff. de ſiduc. libertat. l. 1. §. furioſus, ff. de adquir. vel amit. poſſ. c. un. tit. 4. de homicid. lib. 4. Clementin.* Vide me *in tract. de furt. capit. 1. num. 4.* [c] *d. l. Cornel. infans 12. ff. ad l. Cornel. de Sicar. l. 5. ff. de reg. jur. l. 1. §. furioſus, ff. de oblig. & act. d. l. 1. §. furioſus. ff. de adquir. vel amitt. poſſ. l. Divus 14. ff. de off. præſid. d. c. un. de homicid.* [d] *d. l. 1. §. furioſus verſ. Sicuti ſi quis dormienti, ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. d. c. un. Clement. homicid.* Tiraquell. *de pœnis temperand. aut remitt. cauſa 5.* ſed vide Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. cent. 4. caſu 327.*

4 Impubes autem proximus pubertati, cùm doli capax ſit, maleficium committere poteſt: [a] ſicut & ebrius; quamvis hic mitiùs puniatur, [b] niſi ebrioſus fuerit; ut & in pupillo, doli capace, pœna minuenda eſt. [c]

[a] *l. pupillum 111. ff. de regul. jur. l. impuberem 21. ff. de furt. & §. in ſumma Inſt. de obligat. quæ ex delict. naſc.* vide me *dict. tract. cap. 1. num. 25.* [b] *l. un. C. ſi quis Imp. maledix. l. omne delictum. 6. §. qui ſe vulneraſſit, verſ. per vinum, ff. de remiſit. l. milites 12. in princ. verſ. ſi tamen per vinum, ff. de cuſtod. reorum. l. perſpiciendum. 11. §. penult. verſ. impetu autem, ff. de pœnis.* Tiraquell. *in tract. de pœn. temper. cauſa 6.* & Menoch. *dict. libr. 2. cent. 4. caſu 326.* [c] Andreas Geyl. *lib. 2. obſervat. practic. obſerv. 110. num. 26. 27. 30. & ſeq.* Videtamen Reinking. *de regim. ſecular. & Eccleſiaſt. libr. 2. claſſ. 1. c. 8. num. 24. & ſeqq.*

5 Species maleficij ſunt; Delictum privatum, extraordinarium crimen, & crimen publicum.

Rubr. ff. de priv. delict. l. 2. §. 1. ibi titulus criminis. ff. Stellionat. l. 3. & tot. tit. ff. de extraord. crimin. & tit. ff. de publ. judic. l. aliud eſt furtum. 131. in fin. ubi Cujac. *de Verb. ſignificat. l. in eum 15. ff. de accuſat. l. quid ſit 17. §. noxas. ff. de adil. edict.* Ioh. Robert. *lib. 1. animadverſ. jur. civil. c. 6.* Petr. Fab. *ad l. nemo. 70. ff. de reg. jur. pag. 181.*

6 Delictum Privatum eſt maleficium, quo nocetur alicui privato, & ex quo eidem civilis, forenſis, privata, id eſt, ad privatum commodum, actio jure ordinario exercenda, prodita eſt.

l. licet. 42. in princ. ibi, quaſi privata actionis & §. 1. ff. de procurator. d. l. quid ſi fugitivum 17. §. noxas, publicis criminibus. & verſ. ex privatis. ff. de adil. edict. l. ult. ibi, ſiquidem pecuniariter agere velit. ff. de priv. delict. l. ult. ibi, poterit civiliter agere, ff. de furt. l. injuriarum 7. ibi, ſed privati continet querelam C. de injur. §. in ſumma verſ. Et ſi quidem civiliter, Inſt. eod. tit. l. quod Senatusconſultum 6. ibi, privato agere judicio. Item ibi, quia ad privatam cauſam pertinet, l. conſtitutionibus 37. §. 1. ibi, actio civiliter moveri poteſt. d. t. l. 3. §. 1. ibi, quod civili in privatis judicijs, ff. Stellionatus. l. 2. §. 1. ff. ſi bonor. rapt. l. 1. §. ultim. ibi, ad examinationem civilem. ff. de Abigeis. l. 1. §. 1. ibi, quo forenſes quoque actiones. ff. de incend. ruin. naufrag. l. 1. §. 1. ibi, non ſolum in criminalibus, ſed etiam in pecuniarijs litib. ff. de teſtib. l. interrogare 15. ibi, non ſolùm in criminali cauſa, ſed etiam in pecuniaria C. de quæſtion. l. properandum 13. in princ. C. de judic. l. 2. ibi, ad jus ordinarium remittendi ſunt. ff. de effractor. vide Duaren. *lib. 1. diſput. anniverſ. cap. 35. 36. & 37.* & eundem *ad tit. ff. de priv. delict.* & Cujac. *lib. 8. obſerv. cap. 33.* adde Vulteium *ad princip. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. num. 7.*

7 Eſt autem delictum hoc, vel nominatum, vel innominatum. [a] Nominatum, veluti furtum, rapina, damnum, injuria: [b] de quibus ordine agemus. [c]

[a] Cujac. *in paratit. ff. tit. Stellionat.* [b] *l. 4. ff. de oblig. & action. & §. 1. Inſtit. de furt.* quibus locis per metonymiam effecti, damnum ſignificat ipſum maleficium [c] *hac, & ſeqq. diſputat.*

FUR-

FURTUM est delictum privatum, [a] fraudulosa [b] rei alienæ [c] contrectatione [d], lucri causa [e] facta, commissum. 8

[a] *l. insumem. 7. ff. de public. judic. in princ. & §. 1. & ult. ff. de priv. at. delict.* [b] *l. 1. §. ultim. ff. de furt. & §. furtum 2. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* [c] *§. furtum autem fit, Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* [d] *d. §. furtum est, ibi, est contrectatio, & §. furtum autem fit, 1. Instit. de oblig. quæ ex del. nasc. d. l. 1. §. ultim. l. quamvis 6. ibi, furtum contrectando fiat, l. ei, qui 9. in princ. ibi, assidua contrectatione l. eum, qui 14. §. Iulianus quoque, ibi. qui eam contrectavit l. cum ex 20. §. 1. ibi, & eam contrectavero l. Vulgaris 21. in princ. vers. nam &, ibi, contrectaverit & §. seq. ibi, & contrectat, & §. item, si major us, ibi, ut contrectet, deinde contrectaverit quasdam, & §. seq. ibi, quamvis id contrectare l. si quid 22. §. 1. ff. de furt. l. si quis 20. vers. nobis itaque, ibi, res ejus contrectat C. d. tit.* Est autem rem contrectare, intercipiendi causa loco rem movere, etiamsi non auferatur à loco *l. 1. §. sic is, ibi, si intercipiendi causa. ff. de furt. l. 3. §. si rem 18. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. thesaurus 15. ff. ad exhib. d. l. Vulgaris 21. §. pen. ibi, quamvis id contrectare nec tollere solus posset, & §. ultim. ff. de furt.* [e] *d. l. 1. §. ultim. ibi, lucri faciendi gratia. ff. de furt. & §. furtum, ibi, lucri faciendi gratia, Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. l. faciendi 8. §. 2. ff. arbor. furt. cæsar.* Quòd si alio quàm lucri faciendi animo quis rem alienam contrectet, furtum non facit. *l. Verum est. 39. l. qui insaniæ 53. in princ. ff. de furt.* An furtum jura naturæ sit prohibitum tradit. Cœpen. *lib. 2. observat. 67.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 47. ff. quæst. 1. fol. mihi. 112.*

In furto autem spectamus, cum quis, cui, [a] furtum faciat: tum cujus rei furtum fiat: [b] tum etiam modum furandi: tum denique obligationem & actionem, quæ ex furto nascitur. 9

[a] *l. Falsus creditor 43. §. quod si dominus, ff. de furt.* [b] *l. Verum 25. in princ. l. si is qui 75. ff. h. tit.* An furtum committatur qui suppresso authoris nomine aliena scripta suis inserit. vide Schules. *lib. 1. pract. quæst. 68.* Speckhan. *cens. 1. quæst. 88.*

Furtum facit, qui doli capax est, dum sciens rem alienam lucri causa contrectat. 10

l. impuberem 23. ff. de furt. & §. in summa, Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc.

Infans ergo furtum non facit, impubes verò pubertati proximus furtum hactenus facit, si doli capax sit, ut furandi affectus in eum cadat. 11

per text. ad thesin præcedentem adscriptos. Vide Me *de furt. cap. 1. num. 4. & seqq.*

Hinc etiam qui duos sacculos surripit, unum decem, alterum vinginti, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum, hujus tantùm non etiam illius furtum facit. 12

l. Vulgaris 21. §. sed etsi quis, ff. de furt.

Si quis tamen suam putet rem, quæ est connexa pars rei alienæ principalis; veluti si alieni poculi ansam suam putet, vel alienæ mensæ pedem putet suum, vel lecti alieni fulcrum, totius rei principalis, atque ita etiam partis, quam suam putat, furtum facit. 13

d. l. Vulgaris 21. §. sed etsi ansam, ff. d. t. Iuris enim error non excusat *l. 4. l. error. 8. & l. seq. ff. de jur. & fact. ignor. l. quamvis 11. C. d. t.* Est autem juris error ignorare partem rei principalis ejus esse, cujus peraccessionem propria facta est, *per l. sed si meis. 26. §. 1. & l. seq. in fr. ff. de adquir. rer. dom. l. tigni appellatione. 7. §. idem & si armario, ff. ad exhib. l. in rem 23. §. 2. si quis res sua, ff. de rei vindic. & l. cum aurum 19. §. perveniamus & 85. seqq. ff. de aur. & arg. leg.*

Illi autem furtum fit, cui (ut habet Regula Iuris) invito [a] res aliqua in- 14

tercipitur; [b] sive dominus sit rei illius, sive ejus non sit dominus, sua tamen interfit; rem non intercipi. [c]

[a] *l. si quis 20. Vers. nobis atque C. de furt. §. sed etsi credat. Inst. de obligat. quæ ex del. nasc. l. falsus creditor 43. §. 1. l. inter 46. §. recte & §. seq. l. qui vas. 48. §. qui ex voluntate, ff. de furt.* [b] Ut contrectandi, sic & intercipiendi verbum juris conditores in hac materia commodè usurpant. *l. 1. §. si is, l. cum qui 14. §. si epistol. 1, l. tutor 33. l. falsus creditor 41. §. 1. ff. de furt.* Ex quibus locis intelligitur, quòd furtum faciat non modò, qui alij invito rem ejus furripit, sed & qui ab alio volente rem illius accipit, ipso tamen invito intercipit eam, id est, in suum commodum vertit. [c] *§. furti autem actiones competit. & §. seq. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l. itaque fullo 12. §. 2. l. qui actione 19. §. pen. & ultim. & l. seq. §. 1. l. sed si furripuit 28. l. si is cui 71. §. ult. l. is cujus interest 85. ff. de furt.*

15 Vnde si credat aliquis invito domino se rem ejus contrectare, domino autem seriò volente id fiat, furtum fieri non dicitur.

dict. l. inter 46. §. per contrarium, ff. d. tit. & §. sed etsi credat. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. Nihil enim mutat existimatio subripientis. *l. ult. ff. expil. hæredit.*

16 Hinc etiam contrectatione rei legatæ, post testatoris, cujus ea propria fuit, mortem facta, furtum fit legatario.

l. si dominium 47. in fin. l. si is qui rem 66. §. 1. & l. interdum fur 56. in princ. Vers. sed etsi persona, ff. h. tit. Sed obstare videtur *l. is cujus interest 85. Vers. item is, cui, ff. eodem tit.* Vide Cujac. *in libr. 39. Pauli ad edict. pag. 247. & seq.* Obstare item videtur, quod ei tantùm furtum fit, qui possidet. *l. 1. §. Scævola, ff. si is qui test. lib. esse,* & scribit Cujac. *in lib. 11. quæst. Pap. pag. 289. & in lib. 26. quæst. pag. 32. & ad l. si gratuitam 17. §. ultim. ff. de præscript. Verb. & in d. lib. 39. Pauli ad edict. pag. 242. colum. 2.*

17 Pupillo item fit furtum à tutore, tum etiam adolescenti à curatore, & cuivis domino ab administratore alio.

l. tutor 33. ff. de furt. l. 2. in pr. ff. de tutel. & ration. distrah. quocirca & officiales, quibus administratio rerum permiss. est, Schösser/Amptleuth/Vögt, furtum faciunt, in rebus quas administrant, si eas dolo contrectant, & commodi causa. Petr. Frider. Mindan. *lib. 2. d. mand. judic. cap. 13. num. pen. & ult.* Unde errant ICC. Saxones *part. 4. consultat. const. Saxonic. quæst. 3.* ubi negant tutorem & curatorem furtum facere. Vide Me *de furt. cap. 2. num. 120. & seqq.* Berlich. *part. 5. conclus. 57.* Honded. *consil. 82. & 90. Vol. 2.* Cœpen. *lib. 2. obs. 9. ult.* Virgil. Pingizer. *quæst. illustr. 47.* Vide Dn. D. Besold. *Vol. 2. consil. 24. & Vol. 3. consil. 141.* ubi de officiali agit.

18 Cujus interest rem non intercipi, est omnis ille, qui alienæ rei, quam tenet, custodiam præstare jubetur; qualis est conductor rei alienæ, [a] veluti fullo, qui curanda poliendavé vestimenta, & sarcinator, qui sarcienda vestimenta, mercede constituta, accepit: [b] Itemque caupo & nauta, qui salvum fore recepit. [c]

[a] *l. cum quis 14. §. qui alis ergo, 16. ff. de furt.* [b] *l. itaque fullo 12. in princ. ff. d. t. §. item si fullo & §. fulloni Vers. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.* [c] *l. un. §. quòd si receperit, ff. Furti adv. naut.*

19 Ejusmodi quoque est creditor, cui furtum fit in pignore, si id ei furripiatur: [a] ut & mandatarius, cui in re mandata fit furtum: [b] itemque commodatarius, cui fit furtum in re commodata; [c] nisi dominus contra furem actionem furti elegerit. [d]

[a] *d. l. itaque fullo 12. §. sed etsi res pignori d. l. cum qui 14. §. Papinianus tractat. & §. seq. §. qualis ergo, l. cum as 20. in princ. ff. eodem 4. §. Unde constat creditorem, Instit. de oblig. quæ*

ex delict. nasc. [b] *d. l. eum qui* 14. *§. idem Pomponius*, 8. *ff. d. tit.* [c] *d. l. eum qui* 14. *§. si res commodata & §. non solùm autem. & §. qualis l. qui & as* 48. *§. si ego, ff. eod. l. 5. in fin. ff. commod.* [d] *§. qua de fullone. Inst. de obligat. quæ ex del. nasc. l. ultim. C. de furt.*

Similiter & colono furtum fit, [a] atque illi etiam, qui numis colit fundum, si quis ei fructus stantes surripiat; siquidem fructus, quamprimum sunt decerpti, coloni esse cœperunt [b] 20

[a] *l. eum qui* 14. *§. præterea habent. ff. de furt.* [b] *l. si apes fera* 26. *§. 1. ff. d. t.* Siquidem re aliter utendo, quam accepta & concessa fuit, furtum fit. Speckhan. *cent. 2. class. 3. quæst.* 14. Gilhaus. *in arbor. crimin. cap. 2. tit. 27. nu. 16.*

Et furtum fit creditori, mandatario, conductori commodatario in re pignori data, mandata, conducta, commodata, etiam ab ipso domino rei, puta debitore, [a] mandatore, locatore, & commodatore; modò mandatarius, conductor & commodatarius ob aliquas impensas retentionem rei habuerint. [b] Idem etiam dicimus, si quis rem suam amoveat illi, qui ex donatione alterius eam possidet: modò ipsius donatarij interfit retinere possessionem; veluti si hominem donatum noxali judicio defendit, vel ægrum curavit, vel adversus vindicantem justam retentionem habeat. [c] 21

[a] *l. itaque fullo* 12. *§. 2. l. in actione* 19. *§. pen. & ult. & l. seq. in pr. l. si debitor* 79. *ff. de furt. §. aliquando autem etiam sua. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* [b] *l. creditoris* 15. *§. ult. l. si is qui rem* 39. *ff. d. t.* [c] *l. qui injuria* 53. *§. ult. ff. eod. t.*

Bonæ fidei quoque emptori, ut & fructuario, furtum fit, non solùm ab extraneo, sed & ab ipso domino rei. 22

l. eum as. 20. *§. 1. & l. furti & am* 74. *ff. eod. tit.*

Interdum tamen ei furtum non fit, cujus interest rem salvam esse: ut ecce creditori, etsi is aliunde creditum servare non possit, furtum non fit surreptione rei debitoris, quæ pignoris jure obligata non est: neque mulieri fit furtum in re dotali, sed ejus marito. 23

l. interdum accidit 49. *ff. de furt.*

Quòd autem de eo, cujus interest rem non intercipi, dictum suprà fuit, exaudiri ita debet, si ex honesta causa ejus interfit. [a] Vnde malæ fidei possessori furtum fieri negatur: [b] licèt casus sit, quo etiam furi furtum fiat. [c] 24

[a] *l. tum is* 11. *& l. qui re*, 76. *ff. hoc tit.* [b] *l. itaque* 12. *§. 1. ff. eodem.* [c] *l. qui & as* 48. *§. si ego tibi, ff. d. tit.*

De hinc cujus rei furtum fiat, dispiciemus. Ejus autem rei furtum fit, quę contrectari potest, ut est res mobilis, non etiam fundus. 25

l. Vulgaris 21. *§. certè si proposs. & l. Verum* 25. *in princip. ff. de furt.* Cœpen. *lib. 2. obser. 68.*

Neque refert, res sit animata, vel anima careat. Nam & hominis furtum fit illi, in cujus potestate est, veluti filijfam. [a] itemque servi; [b] tum etiam brutorum animantium, veluti armentorum & jumentorum, [c] puta boum & equorum, [d] Item gallinarum & anserum, [e] ac pavonum mansuetorum. [f] tum denique piscium ex piscina. [g] 26

[a] *l. eum qui* 14. *§. si filiusfam. l. mater filij* 38. *ff. de furt. facit. l. 1. §. per hanc autem ff. de rei vindic. & §. Interdum etiam, Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* [b] *l. Qui & as.* 48. *§. ancilla & §. seq. l. si quis uxori*, 52. *§. si servus furtum fecerit. l. ancilla* 60. *ff. de furt.* [c] *l. qui jumenta* 40. *ff. eod.*

Jumenta ab armentis differunt l. boves. 89. in princ. ff. de Verbor. significat. l. legatis servis 65. §. jumentis. ff. de legat. 3. & l. adiles ajunt 38. §. Iumentorum autem appellatione, ff. de AEdil. Edict. [d] *l. 1. §. abigei autem ff. de abigeis* [e] *§. Gallinarum. Instit. de rer. divis.* [f] *l. si pavonem 37 ff. de furtis.* [g] Peinlich Halßgerichts Ordnung. *Calol. V. art. 169. l. aut furta 16. §. Qualitus 7. ff. de pœnis.*

27 Ferarum autem animantium, quæ proprietate nullius sunt, furtum fieri negamus.

l. Si aper ferus 26. in princ. ff. de furtis. Furtum enim non sit, nisi sit, cui fiat, *l. falsus creditor 43. §. Quod si dominus ff. d. t.* Vide Me *in tract. de furt. cap. 2. num. 99. & seqq.* Berlich. *tom. 5. conclus. 51.*

28 Rebus inanimatis, quarum furtum fieri dicimus, annumerantur quoq; arbores, lapides, arenæ & terræ fructus alij: [a] item lanx, & quod ab ea raditur; [b] tum etiam tabulæ sive cautiones, cæteraque instrumenta, & quod in ijs continetur, si aliæ probationes desint. [c]

[a] *l. Verum 25. §. ult. & l. seq. §. 1. ff. de furtis* [b] *l. Si quid fur. 22. §. ult. ff. d. t.* [c] *l. Qui 27. in princ. §. 1. & 2. §. fin. l. Sed si surripuit 28. l. Sed & si imaginem 31. §. 1. & l. seq. in princ. & §. 1. ff. eod. tit.*

29 Et licèt quis ignoret, cujus sit res, quam alicubi jacentem lucri faciendi causa aufert, furti tamen se obstringit; Nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit, ignoret.

d. l. falsus creditor 43. §. qui alienum quid jacens, ff. de furtis.

30 Vnde etiam earum rerum furtum fit, quæ facto naufragio alicubi dispersæ jacent, vel ex nave ejus levandæ & periculi effugiendi gratia ejectæ sunt hoc animo, ut si salvæ fuerint, recipiantur: [a] nisi piratica, aut hostilis fuerit. [b]

[a] *d. l. falsus creditor 43. §. Si jactum ex nave factum, ff. de furtis §. ult. Instit. de rer. divis.* [b] *Auth. Navigia, C. eod. tit.*

31 Eadem est ratio illarum rerum, quæ de Rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

d. §. ult. vers. ult. Instit. de rer. divis.

32 Vt autem, qui jacentem rem tulit à furti suspicione & obligatione se liberet, proponat libellum continentem, invenisse, & redditurum se ei, qui desideraverit, & ostenderit rem esse suam: [a] quo tamen ἐυρετρον, id est, inventionis præmium non probè petit.

d. l. falsus creditor 43. §. Proinde videamus ff. de furtis, c. si quid inveneris 14. quæst. 5. Coepen. *decis. 9. lib. 1.* Ubi aliquot notatu digna habet.

33 Quòd si non inveniatur is, cujus res inventa fuit, ex sententia D. Hieronymi Ecclesiæ vel pauperibus ea tribui debet.

c. Nemo qui rapit 14. quæst. 5.

34 Quod tamen pro derelicto habitum est, ejus furtum non fit, [a] etiamsi ex nave ejectum fuerit, sed animo derelinquentis: quod plerunq; credendum est, cùm ejiciens sciat periturum; [b] nisi periculi evitandi causa tempestate exorta ejectum fuerit. [c] Neque furtum fit hereditariæ rei: [d] quippe cùm nullius sint res hereditariæ, antequam aliquis heres exitat. [e] Et rerum quæ nullius sunt, furtum fieri nequeat. [f]

[a] *d. l.*

[a] *d. l. falsus creditor 43. §. Quòd si Dominus ff. de furtis,* [b] *d.l. falsus, §. Si factum ex n. 8 de factum, ff. d.t.* [c] *d. §. ult. Inst. de rer. divis.* [d] *l. Hereditariæ rei 68. cum duabus l. seqq. ff. de furt. & l. 2. in princ. & l. ult. ff. Explicat. heredit.* [e] *l. 1. in Vers. Nam rei hereditariæ, ff. de divis. rer.* [f] *l. Si aper ferus 26. in princ. ff. de furtis.*

Est & illud hîc notandum, quòd etiam rei minimæ furtum fiat: [a] tum 35
etiam rei communis. [b]

[a] *§. Gallinarum. 16. Vers. Ideoq;,* ubi gloss. Schneid. *num* 2. Wesembec. *ibid.* ad Schneid. *& alij. Inst. de rer. divis. l. Aut facta 6. §. Quantitas, ff. de furtis, l. 1. §. Illud non interest, ff. de conjungendis cum emancipat. liber. c. pen. & ult. 14. quæst. ultimi.* Iul. Clar. post alios *lib. 5. sententiar. §. furtum, num.* 23. Treütler. *Vol.* 2. *disput.* 30. *thes.* 1. Arumæus. *exercit. Iustin.* 17. *thes.* 5. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæst. cas.* 27. *cent.* 1. *num.* 3. Farinac. *de furt. quæst.* 174. *num.* 71. *& seqq.* Wesemb. *in praxi tit. ff. h.t. nu.* 10. dissentit Zasius *Singul. Resp.* 26. ubi dicit, pro re minima prudentissimos Camera Assessores actionem facti non permittere. & Didac. Covar. *lib. 1. Variar. resolut. cap.* 3. *num.* 12. ubi scribit: quod hæc opinio, etiamsi frequentissima omnium calculo recepta sit, sibi nec placeat, nec placuerit unquam quem novissime sequitur Matth. Stephan. *cent.* 2. *quæst. jur.* 14. [b] *l. Si fœlius 45. ff. h.t.*

Sequitur de MODO furandi; qui duplex est, formalis & accidentalis. 36
Formalis furti faciendi modus est, quo furtum est id, quod est, & ab alio delicto distinguitur; qualis est ipsa fraudulosa rei contrectatio, causa intercipiendi eam facta.

l. 1. §. ult. ff. de furtis & §. 1. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.

Tria igitur ad constituendam & absolvendam furti formam conjunctim requiruntur: Ipsa rei contrectatio; fraus sive dolus contrectantis; & 37
animus intercipiendi & lucrandi causa rem, quæ contrectatur.

Contrectatio, id est, ipsamet motio rei, cùm sit necessaria, certè sola co- 38
gitatio furti faciendi non facit furem.

l. 1. §. furtum ff. de furtis, l. Vulgaris 21. ff. d. tit. Hinc si quis fortè faciendi furti causa conclave alterius intret, nihil tamen in eo contrectet, furtum non facit.

Hinc etiam, si quis ex acervo frumenti modium duntaxat auferat, non 39
totius acervi, sed ejus tantùm frumenti, quod abstulit, fur est. Et qui dolium aperuit, ac parùm vini inde sustulit, non totius, sed illius tantùm, quod abstulit, furtum fecit.

l. Vulgaris 21. in princ. ff. h.t. l. 1. & 2. ff. d. tit.

Similiter, qui de nave onerata, aut ex pleno horreo sextarium duntaxat 40
frumenti, aut ex vinaria cisterna, vel nave vinaria, aliquot solùm amphoras vini sustulit, non totius frumenti, aut vini, sed ejus tantum, quod subtractum est, furtum admisit.

d.l. Vulgaris 21. §. Sed si de nave, & §. seq. ff. h. tit.

Hinc etiam, qui involucrum, quod tollere non potuit, solvit, ut contre- 41
ctaret res, quæ in eo sunt, deinde verò quasdam duntaxat contrectavit, singularum rerum, quas tulit, fur est, cæterarum non est: Si verò involucrum illud, puta vas totum tollere potuit, totius fur est, licèt solverit, ut singulas & quasdam tolleret.

d.l. Vulgaris 21. §. si quis 8. §. Item majoris ff. de furtis.

Hinc item furtum non facit, qui rem non contrectat, sed alii duntaxat 42
consilium dat, & hortatur eum, ad furtum faciendum; [a] nisi ex eo consilio & hortatu sequatur furtum. [b]

[a] *l. Qui servo 36. in princ. ff. h. t. 5. Certò, qui nullum, Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. facit etiam l. 4. vers. Nam hæ. ff. de obligat. & act.* [b] *d. l. Qui servo 36. §. Item, si, ff. d. tit. & l. Si quis uteri 52. §. Neque verbo. ff. de furtis.* Berlich. *tom. 3. conclus. 55. per tot.* Is qui opem & consilium furtum faciendi dat quomodo puniatur. Vide Cœpen. *lib. 2. Obser. 92.* Modestin. Pistor. *quæst. 63.* Me *de furt. cap. 3. nu. 1. & seqq.*

43 Sic sola contrectatio rei ad furtum faciendum sufficit, nec opus est, ut res auferatur.

d. l. Vulgaris 21. in princ. vers. Nam & si quis & §. ult. ff. eod. tit. vide Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 37. syntagm. jur. c. 1. num. 9.*

44 Deinde quia ad furtum faciendum fraus, sive dolus contrectantis, ut dixi, desideratur, sequitur inde, furem non esse, qui tollit rem quam pro derelicto habitam putat; [a] neque eum qui putavit, se domini voluntate rem attingere. [b]

[a] *l. falsus creditor 43. §. Sed si non fuit ff. h. tit.* [b] *l. Inter omnes 46. §. Rectè dictum est. ff. eod. tit. §. Placuit autem. vers. At si permissum. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Berlich. *part. 5. conclus. practic. 44. nu. 56. & seqq.* Clar. *ad §. furtum. n. 21.* ubi Bajard. *in addit. nu. 80.*

45 Tertium (ut dixi) quod ad furti requiritur formam, est animus intercipiendi & lucrandi rem, quæ contrectatur. Unde furtum non facit, qui libidinis, non furandi causa meretricem, alienam ancillam rapuit, vel celavit: [a] ut nec ille, qui injuriæ causa januam effregit, quam vis inde per alios res amotæ sint. [b]

[a] *l. Verum est 39. ff. de furt.* Obstat quod tradit Iul. Paul. *lib. 2. sent. tit. 31. de furtis §. qui meretricem.* [b] *l. qui injuriæ 53. in princ. d. t.*

46 Sive autem ipsius rei, sive possessionis tantùm, aut usus duntaxat intercipiendi & lucrandi causa quid contrectet aliquis, furtum facit.

l. 1. §. ult. ff. h. t. & §. Furtum est contrectatio. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascuntur.

47 Rei intercipiendæ & lucrandæ causa contrectat, qui alienam rem, id est proprietatem cum possessione & usui sibi affectat: [a] qualis etiam est is, cui scienti ego ignorans rem meam quasi suam tradidi, modò lucrandi animo eam acceperit. [b] Item, falsus creditor, qui sciens indebitum accepit. [c] Falsus item procurator, qui nomine veri procuratoris accepit pecuniam à debitore creditoris. [d] Qui item rem, quam pignori accepit, cùm de vendendo pignore nihil convenisset: vendidit, aut ante venditionis diem id fecit. [e] Et qui pecuniam, quam ad aliquem perferendam à me accepit, parva quantitate ei numerata, reliquam in usus suos convertit. [f]

[a] *l. 1. in fin. ff. de furt. & §. Furtum est contrectatio. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* [b] *l. si jussu 1. 44. §. 1. ff. de furt.* [c] *l. falsus creditor. 43. in prin. ff. d. t.* [d] *d. l. falsus §. 1. l. si vendidero 80. §. falsus ff. eod. t. & l. falsus 71. C. eod. tit.* [e] *l. Si is qui pignori 68. ff. h. t.* [f] *l. Si is cui 7. C. h. tit.*

48 Possessionis intercipiendæ causâ rem contrectat debitor, qui creditori pignus datum aufert; [a] ut & dominus, qui [b] honæ fidei possessori, propriam rem amovet. [c]

[a] *Iul. Paul. lib. 2. sentent. tit. 31. de furt. §. si rem quam ibi.* Cujac. *in lib. 30. Pauli ad Edict. pag. 242. ubi explicat. d. l. 1. ff. de furt.* [b] *l. Itaque fullo. 12. §. 2. ff. in actione. 19. §. pen. & ult. & l. seq. in princ. l. si debitor. 79. ff. de furt.*

49 Usum intercipere & lucrari expetit ille, qui rem alienam sibi commoda-

tam,

tam, vel apud ſe depoſitam, vel pignori ſibi datam, invito domino in alium uſum, quàm cujus gratiâ data eſt, vertit.

§. furtum autem fit. Verſ. Itaq; ſive creditor. Inſtit. de Oblig. quæ ex delict. naſcuntur l. ſi pignore. 54. in prin. l. qui jumenta. 40. l. qui re. 76. in princ. ff. de furt.

Eſt & illud hic tenendum, quod qui ea mente alienum quid contrectavit ut lucrifaceret, tametſi mutato conſilio id domino poſteà reddidit, fur nihilominus eſt; nemo enim tali peccato pœnitentia ſua nocens eſſe deſiit. 50

l. qui ea mente. 65. ff. de furt. & l. pen. ff. Si bonor. raptor. Franciſc. Vivius *deciſ. Neapolit. 146.*

Ex prædictis & illud patet, quòd creditor, qui rem pignori ſibi obligatam debitori ſuo aufert: ſi quidem non lucrifaciendi cauſa id faciat, ſed ut pignori ſuo incumbat: furtum non admittat. 51

l. cum creditor 55. ff. de furt. Incidit tamen in pœnam juris communis (*de quarto extat. ff. de eo quod met. cauſ.*) vid. Joſeph. Ludovic. *deciſ. lucenſ. 1.* Secus eſt in debitore creditori pignus ſubducente. Johan. Vaud. *lib. 1. var. quæſtion. quæſt. 35.*

Vt & illud, quod qui eo conſilio arcam fregit, ut uniones tantùm tolleret, hoſq; furti faciendi cauſa contrectarit, eorum duntaxat furtum facit, non etiam earum rerum, quas, ut ad uniones perveniret, ſepoſuit, atque ita contrectavit. 52

l. ſi quid fur 22. ff. de furt.

Accidentalis [a] furandi modus eſt, quo furtum vel manifeſtò fit, vel nec manifeſtò: unde furtum vel manifeſtum, vel nec manifeſtum; & fur manifeſtus, vel nec manifeſtus. [b] 53

[a] Affectio furti ex ejus accidente ideo notanda eſt, quod alia atque alia pœna furto ob ejus accidens propoſita eſt, ut infra oſtendetur. [b] *l. 2. 3. 4. l. 7. l. 8. l. Vulgaris 21. in prin. Verſ. nam & ſi quis l. Is qui opem 54. & l. ſeq. ff. de furt. l. de his 11. C. eod. t. §. furtorum autem duo ſunt genera. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.*

Manifeſtum furtum, Ein offner Diebſtal/ eſt, cùm fur antequam ſe reciperet, quò eo die deſtinaverat manere, deprehenſus cum re furtiva fuit, vel à domino, vel ab alio in publico, vel privato; nec manifeſtum, ein heimlicher Diebſtal contrà. 54

per text. ad præced. theſ. adſcriptos. Vide me *de furt. pœn. cap. 1. nu. 109. & ſeqq.* adde Dn. D. Beſold. *part. 2. delibat. ad lib. 47 ff. quæſt. 2. pag. m. 113.*

Deprehenſum accipimus & eum, quem ad comprehendendum quis accurrit, vel ei ſaltem cum teſtificatione acclamavit, licèt non ceperit: [a] unde & raptor fur manifeſtus eſt. [b] 55

[a] *d. l. Si quis 7. §. ſed Celſus ff. h. t. §. furtorum autem duo. Verſ. Imò ulterius. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* Cujac. eleganter *in lib. 12. quæſt. Papin. pag. 331. & lib. 11. obſerv. cap. 38.* Peinlich Halßgerichts Ordnung Kayſer Carls deß *V. artic. 175. & ſeq.* [b] *l. ſi vendidero. 8. §. cum rapios ff. de furt.*

Contingit autem quandoq;, ut quis manifeſtus, & nec manifeſtus fur ſit rei ejuſdem: ut ſi quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res, quæ in eo erant, contrectaverit, atque ita diſceſſerit, deinde reverſus unam ex his abſtulerit, & antequam ſe reciperet, quò deſtinarat, deprehenſus fuerit. Sed & qui ſegetem luce ſecat & contrectat, ejus quod ſecat manifeſtus, & nec manifeſtus fur eſt. 56

d. l. Vulgaris 21. in princ. Verſ. nam & ſi quis, & Verſ. ſeq. ff. de furt.

57 Accidit item aliquando, ut unius furti sociorum unus manifestus, alter nec manifestus fur sit. Is enim, qui opem furtum facienti fert, nunquam manifestus est: is autem, cui ille opem tulit, si deprehensus est, fur est manifestus.

l. Is qui opem 34. ff. h. t. & l. ult. C. de noxal. action.

58 Est item accidentalis furandi modus, quo furtum fit, vel interdiu, vel noctu: unde furtum aliud diurnum, aliud nocturnum: & fur alius diurnus, alius nocturnus.

l. si pignore 54. §. furem interdiu. 2. ff. de furt. l. furem nocturnum. 9. ff. ad l. Corn. de Sicar. l. 4. §. 1. ff. ad l. Aquil. Peinlich Halßgerichts Ordnung. *Carol. V. Artic.* 167. Vide Cujac. *lib. 11. observ. cap. 19. & 27. & lib. 14. cap. 16.* de Furto Nocturno Peguera. *decis. 26.*

59 Est & ille accidentalis furandi modus, quo furtum fit à domestico, ut si conjunx conjugi suo quid amoveat; quod furtum rerum amotio appellatur: [a] vel si filiusfam. vel servus patri, vel domino furto quid auferat. [b]

[a] *l. si quis uxori 52. in princ. & §. 1. & 2. ff. de furt. & tot. tit. ff. & Cod. Rer. amotar.* Peinlich Halßgerichts Ordnung/ *Caroli V. Artic.* 165. [b] *l. ne cum filiosam. 16. & l. seq. ff. de furt.* vide Me *de furt. cap. 2. nu. 146.* Menoch. *lib. 2. arbitr. cent. 4. cas. 347.* Boer. *decis. 316.*

60 Similiter accidentalis quidam furandi modus est, cum ex incendio, ruina, naufragio, vel rate aut nave expugnata, res aliqua amovetur. [a] Item cùm furtum fit cum effractione vel adscensione, vel adhibitis armis, [b] tum etiam si fiat furtum ope consilio alieno, qui non minùs quàm qui furtum facit: [c] Et si prima jam vel secunda, vel tertia vice quis furtum faciat. [d]

[a] *l. is cum 18. junct. Auth. Navigia. Cod. de furt. & l. 3. §. non solùm & §. seq. ff. de incend. ruin. naufrag. l. si pignore. 54. §. qui ferramenta. ff. de furt. §. ope & consilio Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* [b] Peinliche Halßgerichts Ordnung. *Caroli V. Artic.* 159. Vide Me *de furt. cap. 2. num.* 180. [c] Consilium furtivum dare videtur, qui persuadet & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum: opem fert, qui ministerium atque adjutorium ad furripiendas res præbet, *l. is qui opem 34. l. In furti 50. §. ope consilio, & §§. seqq. ff. de furt. §. Interdum quoque & §. seq. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l. Neratius 11. §. quamvis ff. de ser. corrup.* Berlich. *tom. 5. conclus. 54. & seqq.* [d] Keyser Carls deß V. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *Artic.* 160. 161. & 162.

61 Restat obligatio & actio, [a] quæ ex furto nascitur. Obligatio furti est, qua fur astringitur necessitate solvendi id, quod ob furtum suum debet: [b] cujus nomine duplex comparata est actio: actio furti, & condictio furtiva. [c]

[a] Delictum hoc parit obligationem *§. sequens divisio. Inst. de obligationib. junct. prin. tit. Inst. de oblig. quæ ex del. nas.* & ea obligatio actionem parit, *per l. licet. 42. §. ea obligatio ff. de procurator.* [b] *per §. 1. Inst. de oblig. junct. tot. tit. ff. & C. de furt. & tot. tit. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* [c] *§. furtis actio. Inst. d. t. & tot. tit. ff. de condict. furt.*

62 In utraque illa actione res furto ablata demonstrari debet, ut intelligi possit. De pondere vasorum non est necesse loqui, sed sufficit dici, lancem, vel pateram. Materia tamen adscribenda est, utrùm argentea, an aurea, vel quæ alia sit. Quòd si quis argentum infectum petat, & massam argenteam dicere, & pondus ponere debebit: signati verò argenti vel auri numerum cõplecti, veluti aureos tot pluresve furto sibi abesse. Quòd si de veste agatur,

tur, color ejus dicendus eſt: ſi tamen juret actor pro certo colorem ſe dicere non poſſe, remitti ei hujus rei neceſſitas debet.

[a] *l. in actione 19. ff. de furt.* De pondere eſt etiam *text. in l. qui ſas 48. prin. ff. d. tit.*

Actio furti eſt, quâ pœnam furti perſequimur: [a] eaq; civilis eſt, vel cri- 63
minalis, [b] etiam ex conſtitutionibus Friderici Imp. [c] & Imp. Caroli V. [d]

[a] *§. ex maleficijs. & §. ſeq. Inſtit. de act. & d. §. furti actio. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. l. ſi pignore 54. §. cum furti actio. ff. de furt.* [b] *l. ult. ff. d. t. & l. ult. ff. de priv. delict.* [c] *tit. 53. §. Injuria ſeu furtum, lib. 2. feud.* [d] In der Peinlichen Halsgerichts Ordnung *articul. 157. & ſeq. & artic. 160. Tit. De pace tem. inter ſubd. in pr. verſ. Injuria ſeu furtum, lib. 2. feudor.*

Furti actio civilis eſt, quâ actor furti pœnã pecuniariam ſibi petit: [a] quæ 64
vel dupli eſt, ſi furtum nec manifeſtum ſit, vel quadrupli, ſi manifeſtum ſit furtum. [b] Illa civilis eſt ex l. 12. tab. [c] hæc prætoria. [d] Et duplum item quadruplum totum pœna eſt, nec ei ineſt rei perſecutio. [e] Sed rei verum pretium duplabitur, vel quadruplabitur, non quod intereſt. [f]

[a] *l. ult. ff. de furt. & text. ad theſin 6. ſupra adſcriptis ſub lit. A.* [b] *§. pœna manifeſti, Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc. §. in duplum, & §. quadrupli autem Inſtit. de Actionib.* Peinliche Halsgerichts Ordnung *artic. 157. ibi,* dem beſchedigten den Diebſtal mit der zwyfalt zu bezahlen / & *artic. 158. ibi,* Daß er dem beſchädigten den Diebſtal vierfältig bezahlen ſoll. [c] *per §. ſunt autem. Inſtit. de Noxal. act. l. ſi pignore 54. §. furem. ff. de furt. l. 4. §. 1. ff. ad l. Aquil.* Hotom. & Weſemb. *ad d. §. pœna manifeſti Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* Idem Weſembec. *in par. ff. de furt. nu. 14.* diſſentit Eguinar. Baro *ad d. tit. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc. d. §. furti quoq; manifeſti Inſt. de perpet. & tempor. act.* [c] *§. quadruplum autem. Inſt. de Gl. bon. rapt. §. furti actio Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc. & l. ſi pignore 54. §. cum furti actio ff. de furt.* Vndè licèt actor abſtulerit furi rem furtivam, nihilominus hanc habet actionem ſalvam, *l. qui ſas 48. in princ. ff. d. t.* [f] *l. in furti actione 50. ff. d. t.*

Creditori autem actio furti in ſummam pignoris non debiti competit: 65
ſed ubi debitor ipſe ſubtraxit pignus, in ſummam pecuniæ debitæ, & uſurarum ejus furti convenitur. [a] Et ſi tabulæ vel cautiones ſint amotæ, non tantùm precium ipſarum tabularum, ſed & ſumma, quæ in illis continetur, duplicatur vel quadruplicatur, modo debitum aliundè probari non poſſit. [b]

[a] *l. creditori 87. ff. h. t.* [b] *l. qui tabulas 27. & l. quidam 12. ff. eod. tit.*

Quod ſi duo pluresvé unum tignum furati ſint, quod ſinguli tollere 66
non potuerunt, ſinguli in ſolidum furti tenentur.

d. l. Vulgaris. 21. §. pen. ff. de furt. l. ita Vulneratum. 51. §. ult. ff. ad l. Aquil. Vide Hotom. *lib. quæſt. illuſt. quæſt. 33.*

Eſt autem perpetua hæc actio tàm manifeſti, quàm nec manifeſti furti. [a] 67
Contra heredes tamen furis non datur, [b] niſi lite cum ipſo fure contestata. [c]

[a] *l. ſi cum quis. 41. §. Quamdiu ff. de furt. §. furti quoq; manifeſti, Inſt. de perpet. & temporal. actionib.* [b] *§. non autem omnes. Inſtit. d. t. l. Sicuti pœna. 38. l. pupillum. 111. §. In heredes. ff. Reg. Jur.* [c] *l. omnes. 26. & l. pœnalia. 125. ff. d. t. l. un. C. Ex delict. defunct. in quantum hered. conven.*

Ejus tamen, cui furtum factum eſt, heredi, ut & bonorum poſſeſſori: 68
itemque patri adoptivo & legatario conceditur hæc actio.

l. ſi dominium 47. ff. de furt.

Quod ſi quis tignum alicui ſubtraxerit, idq; ſuis ædibus junxerit, actio 69

Digitized by Google

de tigno juncto in duplum competit: [a] cui duplo etiam ſimplum ineſſe dicimus. [b]

[a] *l.1.in princ.ff de tign.junct.l.adeo 7.§.cum in ſuo Verſ.nec tamen ff.de adquir.rer. dom.l. in rem 23.§.tignum ff.de Rei Vind.§.cum in ſuo.Inſt.de Rer.diviſ.* [b] *per d.§.cum in ſuo Verſ.quòd ſi aliqua.Inſt.d.t.*

70 Sed hæc de tigno juncto actio, an etiam in duplum competat adverſus eum, qui bona fide tignum alienum ædibus ſuis junxit, controverſum eſt. Nos id affirmamus.

Tum per *text.in d.l.in rem. 23. §.ſignum ff. de Rei Vindicat.* tum per generalitatem tex. *in d. §.cum in ſuo.Inſtit.de Rer.diviſ.& d.l.adeo.7. §.cum in ſuo ff.de adquir.rer.dominio.*

71 Quod ſi autem ex incendio, ruina, naufragio, vel rate aut nave expugnatare aliqua dolo malo ſit amota, tunc intra annum utilem ei, cui res abeſt, quadrupli: poſt annum in ſimplum actio prodita eſt: [a] quę hęredibus etiam datur, non etiam in heredes, niſi quatenus ad eos pervenit. [b]

[a] *l.in eum qui 18.C.de furt. & l.1.in princ. & tot.tit.ff.de Incend.ruin.naufrag.* [b] *l.4. §.fin. ff.d.t.* Dn. D. Beſold. *part.2.delibat.ad lib.14.ff.tit.2.quæſt.1.fol.90.*

72 Nocturnum quoq; furem occidere impunè licet, [a] clamore ſcil. adhibito, licèt is telo ſe non defendat; [b]

[a] *l.4.§.1.ff.ad l.Aquil.c.3.extra de homicid.* obſtare videtur *l.furem 9.ff.ad l.Corn.de Sic.* Sed ibi verba: ITA DEMUM, ſignificant idem, QUOD OMNINO, ET SINE OMNI DUBIO, ut & alibi in probatis autoribus, *& l.9.§.4.ff.ad exhibend.* vide Cujac. *lib. 11. obſer.cap.27. & lib.14. c.15. & in lib.12.quæſt.Papin.pag.331.* [b] *l.ſi pignore 54. §.furem ff. de furt. & d.l.4. §.1. Verſ. Interdiu ff.ad l. Aquil.* Furem autem interdiu deprehenſum non aliter poſſum occidere, niſi ſe telo defendat. *l.54.§.2.ff.h.t.* contra *l.5.in pr.ff.ad L. Aquil.*

73 Eſt & illa furti pœna, quod fur etiam hac civili actione condemnatus, infamia notatur. [a] Nec poteſt Iudex efficere, ut furem non ſequatur infamia. [b]

[a] *l.5.Ex quibuſdam. Inſt.de pœn.temerè litig.* [b] *l.non poterit 63.ff.de furt.*

74 Quòd ſi domeſticum ſit furtum, veluti ſi filiusfam. patri ſuo furtum fecerit, vel ſervus ſuo domino, ceſſat furti actio: [a] licèt utili actione pater ſuum filiumfam. convenire poſſit, ſi hic caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, aut adventitium peculium habeat. [b]

[a] *Ne cum filiofamil.16. & l.ſeq.in princ.ff.de furt.* [b] *l.ſi quis uxori 25. §. ſed ſi filius, ff. d.tit.* De furto domeſtico vide Berlich. *tom.3.concluſ.54.per tot.*

75 Item is, cujus ope conſilio furtum factum eſt, ſemper dupli actione tenetur, nunquam quadrupli.

L.Is qui opem 34.ff.h.tit. & l.ultim. C.de noxal.act. Et hujus actionis hæc olim formula fuit Ope conſilio tuo furtum factum eſſe ajo. *l.ſi ſervus ſervum 27.§.ſi quis de manu, ff.ad L.Aquil.* Cœpen. *lib.2.obſerv.72.* Modeſt. Piſtor. *quæſt.63.* Gilhauſ. *in arbor.criminal.tit.de furt.num.19.*

76 Similiter ſi libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit leve, furti actio non naſcitur.

l.ſi libertus 89.ff.de furt. & l.perſpiciendum 11.§.1.ff.de pœnis.

77 Neque etiam conjunx conjugem actione furti conſtante matrimonio admiſſi convenire poteſt, [a] ſed ejus vice habet actionem rerum amotarum, [b] in id duntaxat, ut res reſtituatur, etiamſi ea ad conjugem non pervenerit. [c]

[a] *Lyzer.*

Digitized by Google

[a] *l. Vxor. 5. ff. Expil. hered. & l. ſi quis uxor 52. §. 1. ff. de furt.* Sic pendente & nondum deciſa matrimonii quæſtione, accuſatio furti interea ceſſare debet Robert. *rer. judic. lib. 2. c. 12.* [b] *d. l. ſi quis 5. Ipſa quoq; ff. d. t. & tot. tit. ff. Rer. amot.* [c] *l. & ſi divortij 19. ff. d. tit.*

Et quia rei perſecutoria hæc actio eſt, licèt ex delicto naſcatur, non mo- 78
dò heredibus, [a] ſed & in heredes competit: [b] Sed quantum ad eos perve-
nit. [c]

[a] *l. ſi mulier 21. §. pen. ff. Rer. amot.* [b] *l. contra unum 6. §. Item, heres mulieris, ff. d. tit.* [c] *l. ult. C. eod. tit.*

Sequitur de condictione furtiva, quæ eſt, quâ quis rem [a] ſibi furto abla- 79
tam, vel ſi non extet, ejus æſtimationem, [b] cum fructibus, [c] & intereſſe [d] à
fure, vel ejus herede [e] reſtitui petit.

[a] *l. ſi pro fure 7. §. 1. ibi, condictionem ipſam, & §. 2. ibi, quia rei habet perſecutionem, l. in re 8. in princ. ibi, ipſorum corporum competit. ff. de condict. furt.* [b] *d. l. in re 8. in princ. & §. 1. ff. d. tit.* [c] *d. l. in re 8. §. ult. ff. eod.* [d] *l. 3. ff. d. t.* [e] *l. 2. l. 5. ſi pro furte 7. §. ult. l. in condictione 9. ff. eod. tit.* Paul. Chriſtinæ. *deciſ. Belgicar. Vol. 3. deciſ. 12.*

In æſtimatione autem rei furtivę ampliùs non exiſtentis ſpectamus tem- 80
pus, quo ea res unquam plurimi fuit.

d. l. in re 8. §. 1. ff. de condict. furt. Schneidevv. *ad §. ſic itaque diſcretis. verſ. plane autem ſcrum. Inſt. de oblig. ex delict.*

Et heres furis etiam in ſolidum tenetur, non in id tantùm, quod ad eum 81
pervenit.

l. ſi pro fure 7. §. 2. verſ. ſed etſi, ibi, vel non apud ipſum. & l. in condictione 9. ff. de condict. furt. & ibi, Weſemb. *in paratit.* Gomez, *tract. var. reſolut. Tom. 3. cap. 1. n. 85.* Hartman. Piſtoris *lib. 1. quæſt. Iur. quæſt. 27.* Petr. Faber *ad l. Sicuti pœna 38. num. 20. & l. ad ea 157. §. ult. ff. de Reg. Iur. &* Ant. Fab. *lib. 4. conject. cap. 1.* Diſſentit Cujac. *lib. 7. obſerv. cap. 23. & lib. 13. cap. 37.*

Eſt autem duplex hæc condictio, certi & incerti: [a] illa datur ſoli domi- 82
no, cui furtum factum eſt: [b] hæc ſoli poſſeſſori, veluti creditori, cui pignus
furto ablatum eſt. [c] Itemque commodatario, [d] ut & bonæ fidei poſſeſ-
ſori. [e]

[a] *l. & ideò 12. §. ult. ff. de condict furt.* [b] *l. 1. ff. d. t.* Cujac. *in parat. C. tit. eodem, & in lib. 9. quæſtion. Papin. pag. 222. col. 1. & in lib. 39. Paulo ad edictum, pag. 247.* [c] *d. l. & ideo 12. §. ult. ff. eodem tit. & l. ſi pignore 22. in pr. verſ. multò magis, ff. de pign. act.* [d] *per l. ult. §. ſed cum in ſecundam, ibi, non tantum in rem furtivam. C. de furt.* Iohan. Vaud. *lib. 1. quæſt. 34.* [e] *per l. 2. in fin. ff. de Condict. triſtic. l. Verùm eſt. 25. ibi, poſſe condici poſſeſſionem, ff. de furt.* Cujac. *in lib. 9. quæſt. Papin. pag. 222. col. 1. &* Iohan. Vaudus *d. quæſt. 34.*

Quòd ſi quæras de cauſa hujus actionis, an ſc. ex delicto ſit, vel habenda 83
in numero earum actionum, quæ ex variis cauſarum figuris natæ dicun-
tur? [a] Reſpondemus ex maleficio eam natam eſſe, [b] licèt aliis ſecus vi-
deatur. [c]

[a] *in l. 1. in princ. ff. de oblig. & act.* [b] *l. ſi ambo 10. §. quotiens. ff. de compenſat. & l. ſi mulier 2. §. hac actio. ff. de act. rer. amotar.* Donell. *ad §. ſequens illa diviſio, n. 10. Inſt. de action.* [c] vide Iaſon. *ad l. 7. §. fin. ff. de condict. furt.* & Ang. *ad §. 1. Inſt. de act.* Vultei. *ad §. ex maleficiis, n. 3. Inſt. de actionibus.*

Eſt & illud hîc monendum, quòd cum actione furti, & condictione fur- 84
tiva concurrit etiam rei vindicatio, [a] & actio ad exhibendum. [b] Item pu-
bliciana in rem actio. [c]

Digitized by Google

[a] *d.l.ult.Inſtit.de obligationibus,quæ ex delict.naſc.l.furti §.12.ibi,vel adverſus poſſidentem. l.furti* 15.*l.quamvis* 17.*C.de furtis,* [b] *l.ſi profure* 7.*§.1.ff. de condict.furt.l. hoc amplius* 29.*ff. de furtis.* [c] *Per §.ſed iſte quidem.Inſt.de act.& l.quæcunq;.* 13.*in princ. & Tot.tit.de public. in rem act.*Excellentiſs.Dn.Beſold.*part.*2.*delibat.fol.m.*123.*quæſt.*7.

85 Et licèt furti actum ſit, ſalva tamen eſt rei vindicatio, itemque publiciana in rem actio, ut & condictio furtiva. [a] Sed ſi actum ſit condictione furtiva, quâ recepit actor rem furtivam, aut ejus æſtimationem, omninò abſolvendus eſt Reus à rei vindicatione & publiciana in rem actione: aut ſi petitor paratus ſit reſtituere æſtimationem acceptam, & rem ipſam petere malit, audiendus erit: quo caſu ſi res ipſa furtiva non reſtituatur, quantum in litem actor juraverit, damnandus eſt ei poſſeſſor. [b]

[a] *l.ſi pignore* 54.*§.cùm furti §.de furtis.* [b] *l.ſi qui* 9.*ff.d.t.*

86 Et vindicationem, aut publicianam in rem actionem ſtringere quis poteſt, non modò contra ipſummet furem, ſed & quemvis etiam bonæ fidei poſſeſſorem [a] rei furtivæ, etiamſi magiſtratus fuerit, cui ea res tradita fuit, non obſtante loci contraria conſuetudine. [b]

[a] *l.*2.*C.de furtis.* [b] Keyſer Carl deß V. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articul.*209. & *ſeqq.*

87 Supereſt, ut de actione furti criminali agamus. Criminalis furti actio, ſive accuſatio [a] eſt, qua actor furem ad Iudicis criminalis tribunal ductum, [b] arbitraria animadverſione coerceri petit. [c]

[a] Criminalis actio etiam accuſatio dicitur.*l.*3.*ff.de extraordinar.criminibus. & l.*1.*Cod.de excuſat.tuto.* Ipſa tamen accuſatio generali actionis appellatione continetur, *l.* 1. *& rubr. C. quando civilis act.criminali præjud.d.l.ult.ff.de furt.l.*3.*ibi,ut veniant ad cauſam agendam,C. de his,qui accuſare non poſſ.* [b] *l. interdum.*56. *§.*1.*ff. de furtis.l.*1.*in pr ff. de offic.præf.urbi. & l. pen.ff.de condict.cauſa dat.* [c] *l.ult.ff.de furtis,& l.ult.ff.de privatis delictis.*

88 Sed an hoc criminale furti judicium publicum hodie ſit, ex nova Caroli V. Conſtitutione pœnali: an verò adhuc ſit extraordinarium, in quæſtionem vocatur? [a] Nobis nec eo jure novo publicum videtur. [b]

[a] Vide Iaſon.*ad l.cum ſervus.num.* 4.*ff. de condit. cauſa dat.cauſa non ſecut.* & Boſſium *in practic. criminal. Tit. de furt. num.* 59. [b] Cùm enim nova illa Imperiali conſtitutione publicum eſſe ſpecialiter non jubeatur, veteri Iuſtinianeo jure extraordinarium dicendum erit,*per l.præcipimus* 32.*in fin.C.de appellat.* Neque obſtat, quod hoc furti judicium, accuſationem habet, & in eo crimen vertitur. Non omne enim judicium, quod accuſationem habet, publicum eſt,*l.*3.*ff.de extraord.criminib.* Nec omne judicium, in quo crimen vertitur, eſt publicum, ſed illud tantùm, quòd ex legibus publicorum judiciorum venit.*l.*1.*ff.de public.judic.l.*4.*§.*1.*C.de hæreticis,& Manichæ.* Nihil quoque obſtat, quod ex nova illa ſanctione fures quidam ultimo afficiuntur ſupplicio. Nam & extraordinario judicio pulſati quidam ultimo coercentur ſupplicio, vel alio capitali pœna, *d.l.penultim.ff.de condict.cauſa non ſecut.l.*3.*§. adverſus* 23. *& l. ultim.ff.de ſepulchro.Violat.l.*4.*C.eodem.*Arum.*Exercit.Inſtit.*17.*theſ.*3. Ego *in tract.de famoſ. libell.cap.*5.*num.*26. Berlich.*part.*5.*concluſ.*43.*nu.*12. *& ſeqq* Menoch.*de arbitrar.judic.quæſt. lib.*2.*cent.*4.*caſ.*295.

89 Variè autem pro qualitate furti plectitur fur, qui in criminale judicium deductus, & de furto convictus fuit. [a] Qui enim occultè, & ſine armis, ſine effractione, ſine adſenſione furtum admiſit, Iuſtiniani conſtitutione caſtigari jubetur. [b] Sanctione Carolina, ſi hujuſmodi furtum primũ ſit & leve,

infra

infra florenos quinque, duplo rei ablatæ punitur: quam pœnam ſi ob inopiam ſolvere non poſſit, carceris coercitionem ſuſtinere jubetur: ita tamen, ut ad minimum etiam læſo reſtituat ſimplum, & religiosè affirmet, nullo unquam ſe tempore ulturum hanc coërcitionem. [c]

[a] *l. aut factum 16. §. tempus, & ſeq. ff. de pœnis.* [b] *Auth. ſed novo jure. C. de ſervis fugitivis.* [c] Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls/ des V. *artic.* 157. Omnino videndus Excellentiſs. Dn. D. Beſold. *part.* 2. *delibat. fol. m.* 117. Num verò fur alibi quam in loco delicti puniri poſſit ſi reperiatur cum rebus ſubtractis, an verò ad locum delicti ſit remittendus. de qua quæſtione vide Me. *in tract. d. pœn. furt. cap.* 3. *num.* 20. *& ſeqq.* Gail. 1. *de Pac. public. cap.* 16. *num.* 30. *& ſeqq.* Covarr. *lib.* 2. *Var. reſolut. cap.* 20. *num.* 15. *in fin. & pract. quæſt. cap.* 11. *num.* 9. Farinac. *de inquiſit. quæſt.* 7. *num.* 7.

Quòd ſi autem manifeſtus ſit fur, & prima jam vice furtum admiſerit, 90
minus tamen quinque florenis, ſed abſque effractione aut adſcenſione, ex Carolina conſtitutione, pœna ejus eſt in famoſa columna publicatio, item caſtigatio, & relegatio, cum juratoria de non offendendo in perpetuum affirmatione. Quòd ſi autem de eo ſpes ſit corrigendi mores & vitæ melioris, poteſt judex ex permiſſu magiſtratus eum civiliter condemnare, ita, ut læſo furtum quadruplo reſtituat: aut ſi ob egeſtatem pecuniariam pœnam ex ſolvere nequeat, carceri eum aliquandiu mancipet, & cùm ex eo emittitur, juratoriam de non offendendo promiſſionem ab ipſo exigat.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls deß V. Artic. 158. Matth. Berlich. *part.* 5. *pract. concluſ.* 43. *num.* 12. *& ſeqq.*

Sin ad furtum faciendum ferramentis effractum ſit oſtium, vel armariũ, 91
aut ſcalis ad adſcenſum uſus ſit fur, vel etiam armis; ſive interdiu, ſive noctu furtum ſit factum; ſive prius, ſive alterum, ſive item leve, ſive magnum ſit furtum; viro in furca ſuſpenſo halitus laqueo impediri: fœmina verò immerſione in aquam, & ſuffocatione coerceri, aut pro conditione perſonæ, & arbitrio Iudicis aliter puniri debet: puta gladio, vel oculorum evulſione, vel manus unius amputatione, vel aliter.

Authent. ſed novo jure. C. de ſervis fugitivis, Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls/ Artic. 159. Sed an pœna ſtrangulationis furto juſte ſit impoſita. vide Dn. D. Beſold. *part.* 2. *delibat. fol.* 115.

Friderici quoque conſtitutio [a] furem ſuſpendi jubet, ſi quinque ſolidos 92
aut plus fuerit furatus: Sin minus ſcopis & forcipe excoriari & tundi. Vnde quæſitum eſt, quid ſolidus ſit in ea conſtitutione? Alii [b] ſolidum ibi pro Vngarico accipiunt: alii [c] pro aſſe ſive groſſo Miſnico: quæ poſterior interpretatio videtur probabilior. [d]

[a] *Tit. 27. §. Si quis quinque. libr. 2. feud.* [b] Weſenbec. *in Paratit. ff. de furtis, num.* 15. vide & Bernhard. Wurmſerum, *lib. pract. obſervat. Tit.* 49. *de verborum ſignificat. obſervat.* 11. [c] Johannes Borcholt. *in Commentar. in tit. de pact. cap.* 2. *in ſecund. pactor. diviſ. num.* 14. [d] *dict. Tit.* 27. *§. ſi quis ruſticus, ibi, vel arma tollat, vel viginti ſolidos pro ipſis recipiat, libr.* 2. *feudorum.* Non obſtat, quòd iniquum videatur, pro quinque ſolidis vulgaribus furem ſuſpendi. Nam ea Friderici conſtitutio, non loquitur de ſimplici furto, ſed cui fractæ pacis crimen ineſt, Vti Rubrica arguit, & tradit Angel. *Tractat. de maleſic. in verb. Et veſtem cæleſtem, num.* 12. Alvarot. *ad dict. §. Si quis quinque ſolidos, num.* 1. Salicet. *num.* 5. & Sichard. *num.* 15. *in Auth. Sed novo jure, C. de*

ſervis fugitivis, Iaſ. *ad §. ex maleficiis, nu.* 3. *Inſtit. de actionib.* Gomez *lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 9. Vide Me *de furt. cap.* 1. *nu.* 44.

93 Quòd ſi fur prima jam vice admiſerit furtum, vel quinque florenorum, vel maius, ſine effractione tamen & aſcenſione, aut armis, diſpiciendum eſt, manifeſtum, vel nec manifeſtum ſit furtum: ſpectanda item furti quantitas & perſonæ conditio, quantumq; detrimentum læſo furtum illud adferat, & pro ejuſmodi aliqua qualitate, corpore, aut vita fur ille juxta conſilium juriſperitorum plectendus erit.

d. l. aut facta 16. *§. locus & §. ſeqq. ff. de pœnis.* Peinlich Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls deß V. Articul 160. Vide Guidon Papæ *in deciſ. quæſt.* 589. *n.* 1. *& ibi in addit.*

94 Sed ſi fur rupto laqueo vivus in terram deciderit, nunquid adhuc ſtrangulari debet? Affirmantium opinio veritati propior videtur.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls des V. Articul. 162. *verſ. ſi*, der Mann/mit dem Straug vom Leben zum Todt geſtrafft werden. Muſcorn *de Iuriſd. num.* 93. Niell. *diſput. Feudal. XI. theſ.* 2. *lit. D.* At vide Aciat. *de præſumpt. Reg.* 3 *præſumpt.* 44. *num.* 6. Dec. *num.* 8. & Cagnol. *num.* 11. *ad l. favorabiliores* 125. *ff. de regul. jur.* & Tiraquell. *de pœnis temperand. cauſa ultim.* Me *in tract. de furtor. pœn. c. ult. n.* 47. & *ſeqq.* & Berlich. *part.* 5. *concluſ.* 45. *num.* 36. & *ſeq. in tract. de Iuriſd. cap.* 5. *num.* 71. Confer Excell. Beſold. *in p.* 1. *delibat. ff. fol.* 52. *Si fœmina ſeu meretrix furem ſibi in maritum petat, quæſtionis eſt, num fur iſte à pœna liberetur. Quod omnino negandum putamus.* Vid. Me *in tr. de juriſd. cap.* 5. *num. ult.* Dn. Beſold. *dict. loc. fol.* 52. adde Iul. Clarum. *lib.* 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 98. Tyraq. *tr. de pœn. temper. cauſ.* 56. Treütl. *vol.* 2. *diſp.* 30. *th.* 3. *Vbi* Dn. Hunn. *in reſolut. quæſt.* 28.

95 Si furtum iteratò quis fecerit, abſque ferramentis tamen, ſcalis & armis, ſive manifeſtum, ſive nec manifeſtum fuerit, utrumq; autem furtum illud precio ſuo minus ſit florenis quinque, tunc fur ille famoſa in columna ſpectãdus poni, & ex provincia illa relegari, aut illi diſtrictui, in quo deliquit, mancipari in perpetuum poteſt, exacta tamen ab eo religioſa de non offendendo cautione. Quòd ſi autem duo illa furta florenorum ſint quinque, aut majora, pro qualitate perſonæ, & furti quantitate, aliisque circumſtantiis, ex Iuriſconſultorum conſilio puniri fur debet.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls des V. Articul 163.

96 Quòd ſi quis tertia vice furtum fecerit, laqueo in furca vitam finire, ſi mas ſit: fœmina verò immerſione in aquam, vel aliter juxta loci conſuetudinem, vitam amittere debet.

Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls des V. Articul 162.

97 Hic quæri poteſt, ſi ſtatutum jubeat, furem pro tribus furtis ſuſpendi, an fur pro uno magno furto ſuſpendi poſſit. Negantium opinio & æquior & verior exiſtimatur.

Aretin. & Salicet. *ad dict. Auth. comment. Tit de furtis numer.* 7. Rolandus à Valle, *conſil.* 51. *num* 43. *Volum.* 1. Nonnulli tamen diſſentiunt *per l. ſi is qui tres §. ult. de excuſation. tutor.* Ludovic à Peguera. *quæſt. crimin.* 27. *n.* 6. Aruinæus. *exercitat.* Iuſtin. 17. *quæſt.* 7. Papæ *deciſ.* 589. in utramque partem. Vide Fachinæum. *lib.* 9. *controv.* 91. Cævall. *in ſpecul. commun. opin. quæſt.* 741. *n.* 5. Gomez. *tom.* 3. *Var. reſolut cap.* 5. *num* 7. Farinac. *lib.* 1. *prax. crimin. tit.* 3. *quæſt.* 23. *num.* 4. Coler. *deciſ.* 144. *num.* 4. Covarruv. *lib.* 2. *Var. reſolut. cap.* 9. *n.* 7. Menoch. *de arbitr. judic. cent.* 4. *caſ.* 295. *n.* 9.

98 Si fur adhuc impubes fuerit, pœna illius in corpore arbitraria erit, cum exacta

Digitized by Google

exacta de non offendendo in perpetuum cautione: ſin proximus erit pubertati, pro qualitate perſonæ, & furti quantitate, aliisque circumſtantiis, juxta conſilium juriſperitorum pecuniaria vel corporali pœna affici debet.

Dicta Ordinat. Caroli V. Artic. 164. Vbi Stephani *in additione.* Clarus *lib.* 5. §. *final. quæſt.* 60. *nu.* 3. Gomez. *de delictis, cap.* 1. *nu.* 62. & *ſeq.* Berlich. *part.* 5. *concluſ.* 43. *num.* 35. Farinac. *part.* 3. *de pœn. tempor. quæſt.* 92. 93. & *ſeq.*

Similiter qui impulſus neceſſitate famis aut nuditatis, qua ipſe aut con- 99
junx, aut proles ejus premitur, edulia aut veſtem furatus eſt, pro quantitate furti, ex Iuriſconſultorum conſilio, vel puniri, vel impunitus relinqui debet, ut præcipit Carolina ſanctio. [a] Sed jure Canonico hebdomadas tres pœnitere jubetur, non autem jejunare, ſi reddiderit. [b]

[a] *d. ordinat. art.* 166. Pfeil. *conſ.* 139. Köpen. *lib.* 2. *obſervat.* 72. Hackelman. *illuſtr. quæſt. diſput.* 23. *theſ.* 4. [b] *c. ſi quis propter.* 3. *extra de furtis, vide quoq; c. diſcipulos, & c. ſeq. de conſecr. diſt.* 5. & Cagnol. *ad l. quæ propter* 123 *ff. de reg. jur.* Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 182. *num.* 27. Farinac. *in tract. de furt. quæſt.* 174. *nu.* 69. Dn. Berlich. *in pract. concluſ. part.* 5. *concluſ.* 44. *num.* 41. Gail. 1. *obſerv.* 142. *nu.* 8. Covarruv. *in cap. peccatum.* 4. *d. regul. jur. in* 6. §. 1. Tenetur tamen ſi pervenerit ad pinguiorem fortunam ablata reſtituere. Cæval. *quæſt.* 729. Sed vide Me *in tract. de furt. pœn. cap.* 2. *num.* 179. Ludovic. Carbon. *in tract. de omn. rer. reſtitut. quæſt.* 81. *pag. m.* 569. Vivius. *lib.* 2. *commun. opin. cap.* 133. *n.* 3. Berlich. *d. concluſ.* 44. *num.* 47.

Hactenus de furto; ſequitur de Rapina. Rapina eſt delictum jure præto- 100
rio privatum, quo quis vi rem mobilem lucrifaciendi cauſa alicui eripit

l. in duob. 28. §. *ſi quis juraverit. ff. de jurejur. l.* 1. *l.* 2. §. *caterum, & §. ſi enim re depoſita, ff. Vi bonor. raptor. l. ſi vendidero* 8. §. *caterùm cujus dolo. ff. de furtis.* §. *penultim. & ultim. Inſtit. de Vi bonorum raptor.* Dico autem jure prætorio privatum hoc eſſe delictum. Nam ex alio jure etiã publicum eſt. *dict. l.* 2. §. 1. & §. *ſi in re depoſita. ff. eodem tit.* Vide Gilhauſ. *in arbor. judic. criminal. cap.* 2. *titul.* 29. Vide Böckel. *de public. judic. diſquiſit.* 9. *quæſtion.* 6.

Omnis quidem raptor, qui ipſemet rem rapit, fur eſt, [a] & quidem fur 101
improbus dicitur, [b] & fur atrocior: [c] at non omnis fur raptor eſt. [d] Et licèt qui raptori opem conſilium tulit, pro raptore habeatur, fur tamen non eſt.

[a] *d. l. ſi vendidero* 80. §. *Cum raptor. ff. de furtis* obſtare videtur. *l. in duobus* 28. §. *ſi quis juraverit, ff. de jurejurand.* [b] *l. ſi cum exceptione.* §. *Qui vim. ff. Quòd metus cauſa, d. l.* 2. §. *etiam. ff. Vi bonor. raptor. & Tit. Inſt. de Vi bonor. rapt. in princ.* [c] *l.* 1 §. 1. *ff. de effractorib. & expilator.* [d] *l. in duobus* 28. §. *ſi quis juraverit, ff. de jurejurando, d. l.* 2. §. *ſi in re depoſita. ff. Vi bonor. raptor.* Cujac. *lib.* 6. *obſerv. c.* 21. *d. l. ſi vendidero.* 80. §. *is autem cujus dolo. ff. de furtis.*

Et ut furtum aliud manifeſtum eſt, aliud nec manifeſtum; ſic & rapina 102
alia manifeſta eſt, alia nec manifeſta: [a] ex manifeſta rapina, ut quæ fit palàm præſenti & reſiſtenti, vel reclamanti, etiam furti manifeſti quis agere poteſt; ut de non manifeſta rapina furti nec manifeſti [b]

[a] *d. l. ſi vendidero* 80. §. *cum raptor. & d. l. ſi quis uxori* 52. §. *ult. ff. de furtis.* [b] Per textus jam adductos, & ſentit Cujac. *in lib.* 12. *quæſt. Papin. pag.* 330. & *ſeq.* Hotomannus *ad tit. Inſt. de Vi bonorum raptor.* Dn. D. Beſold. *part.* 2. *delibat. fol. m.* 127.

Ex hoc delicto naſcitur prætoria actio vi bonorum raptorum, quæ da- 103
tur omnibus, quorum intereſt rem raptam non eſſe, [a] intra annum utilem in quadruplum, [b] poſt annum in ſimplum: cui tamen quadruplo rei perſecutio ineſt.

[a] §. *Vlt.*

Digitized by Google

[a] *§. Vlt. Inſt. de Vi bonor. raptor. l. 2. §. in hac actione non utique, ff. eod. t.* [b] *d. l. 2. §. in hac actione intra annum, ff. d. t. C. d. tit. Inſt. de Vi bonor. raptor. in pr. l. 1. & l. 2. §. 13. ff. eod.* Cur autem raptor mitius puniatur, quàm fur manifeſtus, nullam ſufficientem rationem tradi poſſe ſentiũt Dd. *ad prin. tit. Inſt. de Vi bonor. raptor.* At quòd hic mitius puniatur etiam civiliter, quàm manifeſtus fur, plane negamus: quippè cùm etiam manifeſti furti actio contra eum ſit comparata, ut antea diximus.

104 Et datur contra eum, qui dolo malo [a] rem alienam rapuit, non etiam adverſus ejus ſucceſſores, quia pœnalis eſt. Heredi tamen, cæteriſq; ſucceſſoribus competit. [b]

[a] *l. 2. §. dolo autem, & §. hac actione 15. §. Si bonorum raptorum 19. ff. Si bonorum raptor.* [b] *d. l. §. ult. ff. eod. & §. 1. Inſt. de perpet. & temp. act.*

105 Ipſarum quoque rerum raptarum nomine condictione, itemq; vindicatione agi poteſt.

d. l. 2. §. pen. & ult. in fin. ff. Si bonorum & raptor.

106 Poteſt quoque actor, omiſſa hac civili actione, extra ordinem criminaliter contra raptorem experiri.

l. ultim. ff. de priv. delict.

107 Eſt & illud hic notandum, quod quis nec propriam rem alii eripere authoritate propria poteſt, niſi ſpoliatus in continenti rem ſuam recuperet: alioqui dominium rei ſuæ amittit. [b]

[a] *l. 3. §. sumigitur, ff. de Vi & Vi armat.* [b] *l. ſi quis tantam. C. unde Vi. l. ætat. 7. ff. de ea quòd metus cauſa.*

108 Coronidis loco, & illud hic de furto & rapina ſubjicere placet, quod judex ad inquirendas res furtivas, & vi raptas ingredi poteſt domos ſubditorum, qui præſumptionibus & indiciis aliquibus gravati competiuntur.

Vide Cagnol. ad l. Nemo 104. num. 3. ff. de reg. jur. & Dd. *l. C. de ſervis fugitivis.* Cujac. *ad Inſt. Paul. lib. 2. ſentent. tit. 31. per l. juſtè. 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. factum. 155. §. 1. ff. de reg.* Matth. Stephan. *cent. 4. quæſt. 3.* Petrus Gregor. *in Syntagm. jur. univerſ. lib. 37. cap. 1. nu. 20.* Clar. *jur.* Vide Boër. *deciſ. 174. num. 20.* Iohan. Coraſ. *ad l. 1. num. 83. ff. de ſervitut.* Köepen *deciſ. 81. lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 3.* Matth. Berlich. *part. 5. concluſ. 45. num. 24.* Videatur omnino Dn. D. Beſold. *in theſaur. practico. lit. H. num. 20. verbo* Hauſſuchung.

Clas. IV. Disput. II.

De damno, ex quo legis Aquiliæ; vel in factum prætoria actio: tum etiam de corruptela hominis.

THESIS I.

TErtia privati delicti nominati ſpecies eſt damnum. [a] DAMNUM eſt delictum privatum, [b] quoquis non jure [c] patrimonium alicujus citra rei interceptionem [d] facto quodam diminuit. [e]

[a] Damnum per metonymiam effecti ſignificat juris conditoribus ipſum delictum *in l. 4. ff. de obligat. & act. & §. 1. Inſt. de obligat. quæ ex delict. naſc.* [b] Quia inde actio forenſis ad privatum commodum prodita eſt. [c] *l. 3. ibi, oportet injuriæ id eſſe factum. & l. 5. in prin. §. 1. ff. ad l. Aquil.* [d] Hoc differt damnum à furto & rapina. Bald. *ad l. ſi ſervus ſervum. 27. §. ſi oliva 25. ff. ad legẽ Aquil.*, & poſt eum laſ. *ad l. ſi familia, 4. nu. 5. ff. de furt. fact.*, aliud eſt damnum, inquit, aliud furtum:

Digitized by Google

tum: quia damnum est cum corruptione furtum cum amotione. [c] Quia damnum, de quo hîc agimus, variis fit modis, & damnum à diminuendo dicitur *l.1. & l.3.ff.de dam. infect.*, commodum omnino hoc verbum esse nobis videtur, quo præsens delictum definiatur.

Est autem duplex hoc damnum: damnum ita in specie dictum, [a] & corruptela hominis, puta servi filiivefamil. [b] 2

[a] *dict.l.4.ff.de obl. & act. & d.§.1.Instit.de oblig. quæ ex delict.nasc.* [b] *l.si quis servum.9.§.si in servo, ibi. ad omnes enim corruptelas hæc actio pertinet. ff. de servo corrupt.* & hanc corruptelam damni speciem esse patet *ex l.si quis servum 9.§.ultim. & l.seq.ff.d.t.*

Damnum [a] ita in specie dictum est, cum quis alicui in corpore [b] rei ipsius facto [c] quodam nocet. 3

[a] De damno est *tot.tit.ff.ad l.Aquil. & tit.C. & Inst.de l.Aquil.* tum etiam *tit.ff. arb.fort. esse.* Vti arguit *l.1.in pr. & l.5.§.1. & l.pen.ff.d.t.* [b] Hoc differt damnum ita in specie dictum, à corruptela; quòd illud pertinet ad corpus rei, hæc verò ad hominis animum & mores. Cujac. *in lib.19. Pauli ad edict. pag.273.* Donell. *lib.15. comment. jur. civ. c.25.* [c] *l.si cujus.13.§. de præscriptis.ff.de usufruct.*

In hoc delicto spectamus tum eum, qui ex damno dato obligatur: tum genera damnorum. 4

Obligatur autem ex dato damno, qui injuriâ, id est, contra jus [a], puta dolo, vel culpa sua [b] etiam levissima [c] damnum alicui attulit. 5

[a] *l.si servus 3. l.sed & si.5.§.1.ff.ad l.Aquil. & §. injuriâ autem occidere. Inst.de L. Aquil.* [b] *l. qui occidit.30.§.in hac quoque actione, ff. ad l. Aquil.§. injuria autem. vers. ac ne is quidem, Inst.d.t.* [c] *l. in lege Aquilia 44.ff.d.t.* Andr. Geil. *lib.2. observ. cap.22.n.2.*

Sed utrum delictum sit, vel quasi delictum damnum, solâ culpa levi vel levissima datum, anceps est quæstio? [a] Nos quasi delictum esse affirmamus. [b] 6

[a] Vide Hotom. *ad §. præterea si medicus.6. Inst. de l. Aquil.* [b] *argum. tot. tit. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. & l.si quis 5.§. si judex. & §§. seqq. ff. de Oblig. & Action. alij negant. & obstare videtur l. illud quæsitum 32. in fine pr. ff. ad l. Aquil.*

Quia autem dolus vel culpa hîc requiritur, ut qui damnum dedit obligetur, certè non tenetur ob damnum à se datum, qui doli aut culpæ capax non est; ut est furiosus, item infans, tum etiam impubes, qui injuriæ capax non est. 7

d.l. sed etsi.5.§. & ideo. & §§. seqq. ff. ad l. Aquil.

Neque tenetur etiam, qui licet doli aut culpæ capax est, id tamen, quod fecit non injuria fecit; qualis est, qui jure permittente quid fecit, vel casu fortuito. Iure permittente latronem insidiantem tibi, vel quemcunq; alium ferro te petentem occidere, & vulnerare poteris. 8

d.l. ita q;.4. in pr. & l.5. in princ. ff. d.t. l.1.§. cum vi. ff. unde vi. & l. ut cum.3. ff. de just. & jur.

Nec obligatur, qui vel furem noctu deprehensum occidit: vel occidit furem interdiu deprehensum, & telo se defendentem; modò tamen ut illo, sic & hoc casu id ipsum cum clamore sit testificatus. 9

dict. l. ita q;.4.§.1. & l. seq. ff. eodem tit. Vide Ioh. Schneidewin. *ad §. injuria. num. 6. & 7. Instit. de l. Aquil.*

Iure item permittente quis adversarium occidere vel debilitare potest, publico certamine instituto, in colluctatione, in pancratio, in pugilatu; 10

Digitized by Google

modò non petierit cedentem: quippe cùm gloriæ cauſa, & virtutis, non injuriæ gratia damnum dediſſe videatur.

l. qua actione. 7. §. ſi quis in colluctatione. 4. ff. eodem tit. Cujac. *lib.* 21. *obſervat.* 20. Berlich. *tom. 5. concluſ.* 16. *n.* 2. Schrader. *de Feud. part.* 9. *cap.* 4. *num.* 47.

11 Si quis item maritus domi ſuæ deprehenſum aliquem in adulterio occiderit, aut vulneraverit, non tenetur ob hoc damnum; quippe qui lege Iulia permittente id fecerit.

l. qui occidit. 30. *in pr. ff. ad l. Aquil.* Quod enim fit lege permittente, pœnam non meretur, *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.* Scil. levioris conditionis hominem. Nam maritus non quemlibet (ut pater) occidere poteſt. *l.* 20. *ff. ad l. Iul. de adult.*

12 Sed an obligetur etiam de reſarciendo damno, qui incendii arcendi gratia vicinas ædes conflagrantes intercidit, juſta quæſtio eſt? Labeo Iuriſconſultus id quidem voluit: at Celſus & Vlpianus rectè negarunt; ſiquidem non injuriâ, ſed juſto metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret, id fecerit; [a] & ædes æquè perituræ fuiſſent, etiamſi à vicino non fuiſſent interciſæ. [b]

[a] *l. ſi quis fumo.* 49. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* & *l.* 3. §. *penultim. ff. de incend. ruin. naufr.* [b] *l. ſi alius fecerit.* 7. §. *eſt & alia, ff. quod vi aut clam.* Andr. Geyl. 2. *obſerv.* 23. *nu.* 3. *verſ. Porrò quia arcendi.* Excellentiſs. Beſold. *part.* 1. *delibat. ad lib.* 9. *ff. quæſt.* 5. *fol. m.* 573.

13 Quòd ſi verò pro ſalute totius viciniæ, ne ignis omnia urat, & latiùs ſerpat, domus vicini nondum ardens diruatur, omnes vicini pro ejus reparatione in commune contribuere debent.

Argument. l. 1. & 2. *ff. ad l. Rhod. de jactu.* Andr. Geil poſt alios, quos refert *d. obſervat.* 22. *nu.* 4. Quòd ſi autem jam pervenerit ad vicini ædes, quæ dirutæ ſunt, ad contributionem illam vicini non tenentur, *per d. l. ſi alius* 7. §. *eſt & alia, ff. quod vi aut clàm.* latè Farinac. *in ſuâ praxi criminum. part.* 3. *quæſt.* 110. *cap.* 3. *num.* 144. & *ſeqq.*

14 Idem etiam de eo dicimus, qui ſervandarum mercium ſuarum cauſa alienas merces, quæ periculum cæteris pondere ſuo minabantur, in mare projecit.

l. qui ſervandarum. 14. *in prine. ff. de præſcrip. verb.* cui legi conjungenda *l.* 3. §. *penult. in fin. ibi, cum alias non poſſit. ff. de incend. ruin. naufr.* & *d. l. ſi alius fecerit.* 7. §. *eſt & alia, ff. quod vi aut clam.*

15 Similiter ſi quid magiſtratus adverſus reſiſtentem fecerit violentius, ac propterea quid ruperit, non tenetur de illo damno, [a] ut qui nihil injuria facit, qui facit jure licito, & jure honoris, quem ſuſtinet. [b]

[a] *l. quemadmodum.* 29. §. *pen. ff. ad l. Aquil.* [b] *l.* 3. *ff. quod metus cauſa.* & *l. injuriarum.* §. 1. *ff. de injur.*

16 Caſu fortuito damnum dediſſe dicitur, cujus nulla culpa ipſum caſum præceſſit; quod duobus accidit modis. Vnus eſt, ſi caſus, quo damnum datum eſt, nulla humana providentia prævideri potuit; ut ſi quis alterius impulſu damnum alicui dederit; [a] vel ſi putator ex arbore ramum, aut machinarius quid dejecerit in privatum locum, ubi vulgò inter non fit, & prætereuntem hominem ita occiderit, vel debilitaverit. [b]

[a] *d. l. quæ ratione.* 7. §. *proinde ſi quis. ff. ad l. Aquil.* [b] *l. ſi putator* 13. *ff. d. t.* §. *aquè extra tit. pan. Inſt. eodem tit.*

17 Alter modus eſt, ſi prævideri quidem caſus potuit, culpa tamen, quâ vacat exigenda ab eo non eſt, qui damnum dedit, ſed potiùs illi adſcribenda,

Digitized by Google

qui accepit damnum: Veluti ſi quis, cum dejiceret aliquid pro commodo ſuo ex arbore, vel ædibus ſuis in publicum locum, ante proclamaverit, & nihilominus caſu ejus, quod dejectum eſt, damnum alicui datum ſit. De hoc enim damno qui agit, ſummovetur.

d.ſt.leg.ſi putator 31. *& l.qui foveas* 28. *§.1.ff.ad leg.Aquil.d.§. item ſi putator.Inſt.eod.tit.*

Si quis item foveas urſorum cervorumq; capiendorum cauſa fecerit, aut 18
laqueos poſuerit illis in locis, ubi fieri & poni ſolent, licet homo, vel pecus in foveas, aut laqueos illos deciderit, & damnum inde acceperit, adverſus tamen facientem vel ponentem ſi egerit quis ſummovebitur, etiamſi nulla proclamatio ſive denunciatio facta ſit.

d.l.qui foveas, 28. *in princ. & l.ſeq.in princ.ff.d.t.*

Similiter ſi quis in ludo jaculatorio, cum eſſet ex iis, quibus jaculandi 19
jus erat, ſagittam ad ſcopum ſit jaculatus, & caſu prætereuntem trajecerit, de hoc damno non tenetur.

l.item ſi 9. *§.ult.ff.h.t. §.injuria autem, Verſ.itaq; ſi quis dum jaculis. Inſt.eod.t.*

Qui item dum pila tempeſtivè luderet, ubi ex conſuetudine ludebatur, 20
pila vehementiùs percuſſa, aliquem ex ſpectatoribus eluſcaverit, ob damnum illud conveniri eum jura vetant.

l.item Mela. 11. *in princ.l.ſi ex plagis* 52. *§.ult.ff.eod.tit.d.§.injuria autem, Verſ.itaq; ſi quis dum jaculis. Inſt.h.tit.* Ubi Dd. *communiter.*

Sequitur de generibus damnorum, quæ duo ſunt: aut enim ipſum rei 21
corpus læditur: aut integro rei corpore in eo alicui nocetur.

§.ult.Inſtit.de L.Aquil.

Priori generi propoſita eſt Lex Aquilia: [a] cujus hodie duo ſunt capita; 22
unum pertinet ad eum, qui alienum hominem aut quadrupedem, quæ pecudum numero eſt veluti ovem, capram, bovem, equum, mulum, aſinum, ſuem, elephantum, camelum occidit. [b] Alterum ſpectat ad eum, qui hominem vel pecudem uſſit, fregit, rupit, vel aliud animal, puta canem, avem, aprum, leonem &c occidit, aut uſſit, fregit, rupit. [c] Vel rem quamcunque aliam, quæ anima caret corrupit. [d]

[a] *d.§.ult.Inſt.de L.Aquil.* [b] *l.2.in prine. & §.fin.l.quemadmodum* 29. *§. hac actione, ff. ad L. Aquil Inſtit.eod.tit.in prine.l.legatis.* 65. *§.pecoribus legatis, & l.ſervus legatis* 81. *§.pecudibus, ff.de leg.*3. [c] *l.ſi ſervus* 27. *§.tertio autem, & §§.ſeqq.d.l.quemadmodum* 29. *§.hac actione, ff.ad L.Aquil. & §.cap.*3. *Inſt.eod.* [d] *d.§.cap.*3. *Inſtit.h.t.d.l.ſi ſervus* 27. *§.ſi quis veſtimenta, & §§. ſeqq.ff.d.t.* Dn. D. Beſold. *delibat.part.*1. *fol.*572.

Et de hoc proximo genere competit actio civilis, [a] quæ dicitur actio le- 23
gis Aquiliæ, [b] item ſimpliciter Aquiliæ actio, [c] tum etiam damni injuriâ actio, [d] & damni injuriæ actio. [e] In qua ſpectamus, tum quotuplex ea ſit; tum quid veniat eam in actionem.

[a] *per l.*1. *§.*1. *ff.ad L.Aquil. & Verſ.illud palàm, Inſt.de L.Aquil.junctæ l. jus autem civil.*7. *ff.de juſt. & jur.* [b] *l.ſed ſi ſi* 5. *§.*1. *& 2. & toto tit.ff.ad L.Aquil.* [c] *l.ſi cujus* 13. *§. de præſcriptis, ff. de uſufruct.* [d] *l.impuberem* 23. *ff. de furt. l.quemadmodum* 29. *§. item Labeo, l ſi ſervus ſervum* 27. *§.ſi furnum, & §. Proculus, & §.ſi calicem ff ad L.Aquil.* [e] *Inſtit.de L.Aquil. in prine.*

Eſt autem duplex hæc actio: Directa & Vtilis. [a] Directa legis Aquiliæ 24
actio eſt, quæ ex ipſis legis Aquiliæ verbis competit ei, qui dominus [b] eſt

Digitized by Google

rei læſæ, adverſus eum, cujus præcipuè & rectà *Corpore* animal alicujus occiſum, aut vitiatum, vel res alia deterior facta fuit. [c]

[a] *§. caterùm, & §. ult. Inſt. d. t. & l. liber homo 13. in princ. ff. ad L. Aquil.* [b] *l. Item Mela 11. §. legis autem Aquiliæ, junct. §§. ſ. qq. d. t.* [c] *d. §. caterum, & §. ult. Inſt. d. L. Aquil. l. ſi ſervus 27. §. ſi quis veſtimenta, & §§. ſ. qq. ff. eod. tit.*

25 Utilis legis Aquiliæ actio eſt, quæ non ex verbis, ſed ex interpretatione, & ad exemplum Plebiſciti Aquilii competit: eaq; ſæpenumero in factum actio appellatur: [b] qualis eſt, quæ datur bonæ fidei poſſeſſori rei læſæ; [c] item fructuario & uſuario, læſa re fructuaria vel uſuaria. [d]

[a] *l. nominis 6. §. 1. Vbi Cujac. Alciat. Gœdd. de V. S. l. ſed etſi 12. ibi, ad exemplum legis Aquiliæ, ff. ad L. Aquil.* [b] *l. qua actione 7. §. proinde, & §. Celſus autem, l. item ſi obſtetrix 90. l. item Mela 11. §. 1. ff. d. t.* [c] *d. l. item Mela 11. §. ſed ſi ſervus, ff. eod. tit.* [d] *d. l. Item Mela. 11. §. ult. & l. ſeq. ff. dict. & l. locum 17. §. ultim. ff. de uſufruct.*

26 Eadem hæc actio libero quoque homini vulnerato aut debilitato ad damni, non corporis æſtimationem competit; ſiquidem hic ſuorum membrorum dominus non ſit.

l. liber homo 13. in princ. ff. ad L. Aquil. Cujac. *lib. 21. obſerv. 20.* Dn. D. Beſold. *part. 1. delibator. fol. 569. ex lib. 9. ff. tit. 2.*

27 Sed an patri hæc utilis vel directa detur actio filiofam. injuriâ vulnerato, quæri poteſt? Et dari ei hanc utilem actionem ad damni æſtimationem, [a] non autem actionem directam, [b] verius videtur.

[a] *per l. cum duob. 52. §. ſocium univerſa, ff. pro ſocio, & l. qua actione 8. §. in colluctatione, verſ. in filiofam. vulnerato ff. ad L. Aquil. & l. Mater filij. 38. §. 1. ff. de furtis* Cujac. *d. lib. 21. cap. 20.* Donell. *15. comment. c. 26. pag. 454. num. 20.* [b] *per d. l. liber homo. 13. in princ. ff. ad L. Aquil.* Obſtare videtur, quod patri etiam rei vendicatio nomine filiifam. cõpetit. *l. 1. §. 1. ff. de rei vind.* & actio furti ob filiumfam. ſurreptum *l. cum qui 14. §. ſi filiusfam. & d. l. mater 38. §. 1. ff. de furtis.*

28 Similiter & illud in quæſtionem hoc loco vocari poteſt, an hæc actio competat ob ſtuprum virgini illatum? Et ipſi ſtupratæ fœminæ, ſi volens ſtuprum paſſa ſit, neq; hanc dari actionem putamus. [a] Sin per vim ſtuprata fuerit, nec tamen ei hanc competere actionem, modò ipſo ſtupro vel partu, id eſt, fœtus editione difficiliori, ejus corpus læſum non fuerit, planè arbitramur. [b]

[a] Volenti enim nõ fit injuria, *l. 1. §. uſq; adeò in fin. ff. de injur.* Et nemo ex propria culpa damnũ ſentire intelligitur. *l. quod quis 203.* Vbi Petr. Fab. *ff. de R. I.* Et legis Aquiliæ actio pertinet ad damna, quib. res familiaris non dignitas minuitur, Br. *ad l. ſi ſervus ſervum 27. §. ſi oliuã. ff. ad L. Aquil.* & Iaſ. *ad l. ſi familia, ff. de jurijd.* Huc quoque confert, quod etiam fœmina prægnans, puerpera ſana eſſe dicitur, *l. quæritur 14. §. 1. & §. puerperam. ff. de adil. edict. & l. 2. §. ſi non propter. ff. ſi quis cautionib.* Deniq; hanc probat ſententiam gl. *ad l. ſi ſtuprum. 25. in verb. actionem. ff. de injur. & ad l. ſi ſervus ſervum. §. ſi oliuam, in verb. aquiliæ tenebitur. ff. ad L. Aquil.* [b] Per id, quod modò dictum fuit, etiam ſtupratam fœminam pro ſana haberi; quodq; actio L. Aquiliæ ob rei familiaris, non dignitatis, deminutionem competit.

29 Quin etiam licèt ex ipſo conceperit fœmina congreſſu, & prolem peperit, nec tamen puerperii impenſam hac peti actione exiſtimamus.

per rationes præcedenti enunciatio adſcriptas.

30 Quia tamen infantem etiam ſpurium ſolius patris impenſa ali oportet, non etiam matris ſumptu, niſi in ſubſidium: [b] proindeq; mater alendo prolé negocium gerat patris, negociorum geſtorum actione ſumptus puerperii, & edu-

Digitized by Google

& educationis ab eo exigere poteſt; [c] modò actione præjudiciali de partu agnoſcendo inſtituta, probarit priùs eum, quem convenit, patrem eſſe. [d]

[a] *Auth. licet, C. de natur. lib. c. cũ haberet, in fin. extra de eo quid duxit in matrim. c.* 48. *p.* 307. Zaſ. *ad §. præjudiciales actiones, Inſt. de act. on.* Vbi de Scholarib. loquitur, qui mulier. imprægnarũt, & ait, hos cogi poſſe, ut partum alant. [b] *l. Neſennius* 34. *ff. de neg. geſt. & l. ſi pupillus* 5. *§. ergo & matrem. juncto §. ſi mater, ff. de agnoſc. & al. lib.* [c] *d. l. Neſennius* 34. *ff. de neg. geſt. juncta d. l.* 5. *§. ſi mater ff. de agnoſc. & al. lib.* [d] *d. §. præjudiciales, Inſt. de act. l.* 1. *§. ult. l.* 3. *§.* 2. *quidam ff. de liber. agnoſcend. & alend.* Et hac utraque actione conjunctim experiri fœminas (id quod ſæpe fieri vidimus) autumo, quando mareis in judicio conveniunt, affirmantes eum partus ſui patrem eſſe, petentes judicari, ut is eum agnoſcat, alat, & puerperii impenſam ſolvat.

Competit præterea hæc utilis actio legis Aquiliæ contra eum, qui non 31
corpore ſuo damnum alicui dedit, ſed cauſam duntaxat interitus, vel deteriorationis præbuit; Vt qui hominem alienum, aut pecus ita incluſit, ut fame perierit: aut jumentum ita vehementer egit, ut ruptum ſit: aut pecus in tantum exagitavit, ut præceps ſit actum: aut alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem adſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus ſit: [a] aut Ciſiarius dum cæteros trãſire contendit, ciſium evertit, & ſervum quaſſavit, aut occidit: [b] aut qui equum ita concitavit, ut calce percutiendo aliquem læſerit: [c] aut qui vinum vel frumentum conſumpſit: [d] aut qui glandem ex cõfinis arbore in ſuum fundum delapſam ſuo pecore immiſſo depavit: [e] aut qui in ſtipulam ſuam, vel ſpinam comburendæ ejus cauſa ignem immiſerit, & ulteriùs evagatus, & progreſſus ignis alienam ſegetem vel vineã læſerit; [f] aut qui opem duntaxat alteri damnum dãti præſtitit, ut qui tenuit aliquem, ut alter eum interimeret, [g] vel canem ſaltem irritavit, ut aliquem morderet. [h]

[a] *§. caterum placuit,* 16. *Inſt. de L. Aquil.* [b] *l. item quæritur.* 13. *in prin. ff. locati.* [c] *l.* 1. *§. & generaliter, ff. ſi quadrupes pauper fec. dicetur.* [d] *l. qui occidit.* 30. *§. ſi quis alienum. ff. ad L. Aquil.* [e] *l. quiſe. Vandarum.* 14. *§. ult. ff. de præſcript. Verb.* [f] *d. l. qui occidit.* 30. *§. in hac quoq; actione, ff. ad L. Aquil.* Cujac. *in lib.* 21. *Pauli ad Edictum pag.* 360. [g] *l. item Mela.* 11. *§. ſi alius tenuit. ff. ad L. Aquil.* [h] *dict. l. item Mela.* 11. *§. item cum eo. ff. dict. tit.*

Diſpiciemus modò quid veniat in hanc legis Aquiliæ actionem, directam & utilem. Venit autem in eam æſtimatio damni dati, non principalis tantùm, ſed & ejus quod intereſt: [a] quæ tamen æſtimatio ex communi judicio, non ex ſingulari affectione, & ſingulorum utilitate ineunda eſt. [b] 32

[a] *l. ait lex.* 21. *§. ult. & ll. ſeqq. ff. ad L. Aquil. §. illud nõ ex Verbis.* 10. *Inſt. eod. tit. & l.* 2. *§.* 3. *ff. de priv. delict.* [b] *l. ſi ſervum.* 33. *ff. ad L. Aquil.* vide Iohan. Robert. Aurelian. *lib.* 3. *ſent. jur. c.* 14.

Vnde libero homine vulnerato, aut membro aliquo debilitato, peti hac 33
actione poteſt, quòd minus ille ex operis ſuis propter damnum illatum habiturus eſt; tum etiam impendia pro curatione facta, proindeq; etiam merces medico data, vel adhuc danda.

l. hac actione. 7. *in prine. & l. ſi ſervus* 27. *§. rupiſſe, ff. ad L. Aquil. & l. ex hac lege.* 3. *ff. ſi quadr. paup. feciſſ. dicetur. c.* 1. *ibi, operas ejus & impenſas in medicos reſtituat extra, de injur. l. ult. ff. de his, quæ d. jec. vel eſſud.* Fürſtl. Würtemberg. Hoffgerichts Ordnung / *p. art.* 3. *tit.* 25. Von Schmach vnd Schlaghandlungen. §. Wenn jemandt. *pag.* 92. *in fine.* Eſt autem hîc notandum diligenter, quòd in æſtimando damno cũ primis ſpectari debet, vitæ genus hominis læſi, puta illius opera & opificium, quod exercet; cujus item ſit ætatis, id eſt, quãdiu adhuc ſuperſtes futurus veriſimiliter credatur, Gl. *ad l.* 3. *in Verb. impenſarum, ff. ſi quad. paup. fec. dic. per l. here-*

ditarium, ff. ad L. Fal. Sic aliquando nobili militi, utroque oculo ex vulnere inſidiosè orbato in Camera Imperiali multa millia pro militaribus officiis, quibus poſtea cariturus erat, per ſententiam adjudicata ſunt, Andr. Gail. *lib. 2. de pac. publ. c. 2. num.* 19. Me quoque Adſeſſore in ſuprema Curia Wirtembergica, Anno, 1590. 4. *Junij*, actori cui brachium alterum planè inutile factum erat, adverſarius pro eo damno condemnatus fuit in 150. flor. *An. item* 87. 20. *Septemb.* per ſententiam Reus pro damno juſſus fuit flor. totidem dare actori, quòd hujus brachium & quoſdam debilitaverit digitos, non tamen omnino ad ejus opificium inutilia hæc facta erant membra. *Similiter Anno* 1588. 14. *Martij*, actrici, cujus alterum humerum reus ita fecerat debilem, ut ipſa brachio vix uti potuerit, damnum hoc æſtimatum fuit florenis centum. *Sic etiam Anno, &c.* 94. 29. *Maij*, actori fabro ferrario, cujus ſiniſtra ad ejus opificium inutilis facta erat, Reus pro iſthoc damno condemnatus eſt in florenos centum & quinquaginta.

34 Vt autem certò conſtare poſſit, de damno corpori liberi hominis dato, præſenti & futuro, Medici & periti chirurgi adhiberi ſolent, qui damnum inſpiciant, & de ejus magnitudine & qualitate juratò deponant.

Fürſtliche Würtembergiſche Hoffgerichts Ordnung *part. 3. tit. 20. pag.* 80.

35 Cicatricum autem & deformitatis ratio haberi in hac actione non debet [a] Proinde nec doloris ſive cruciatus, quo læſus affectus fuit. [b]

[a] *d. l. ultim. Verſ. cicatricum, ff. de his qui dejec. Vel effud. & l. 3. Verſ. ſcilicet, ff. ſi quadr. paup. fec.* Andr. Gail. *lib. 2. de pac. public. cap. 2. num.* 19. Gilhauſen. *in arbor. criminal. cap. 2. tit.* 33. *nu.* 7. *in fin.* Berlich, *part. 5. concluſ.* 70. *n.* 30. [b] Cùm enim nec ipſius corporis, nec cicatricum, nec deformitatis æſtimatio fiat, cur doloris & cruciatus haberi ratio deberet? maximè cum hîc de æſtimatione damni agatur. Errant itaq; indocti Rabulæ forenſes, quos jus noſtrum Wirtembergicũ Entenmeyer appellat, quando in libello actionis L. Aquiliæ, Für empfangenen Schaden vnd Schmertzen, einen Abtrag begehren. Quid vero ſi in libello doloris (deß Schmertzens) ſolum fiat mentio? an quis damnum intellexiſſe cenſeatur. Ita dicunt. Et ſic judicatum am Obergericht Tübingen. *in Febr. Anno* 614. *ex conſilio quorundam ICC. ſimiliter* item judicatum am Fürſtl. Hoffger. den 7. *Septembr. anno* 614. *in cauſa appellat.* Von Schorndorff.

36 Sed occiſo homine libero, an uxor & liberi ejus nomine operarum interempti mariti & patris, quibus nunc carent, & carituri dehinc etiam ſunt, hac actione experiri poſſint? Et affirmativam veritati propiorem eſſe non ambigimus, [a] quam etiam jus Wirtembergicum probat. [b]

[a] *per text. in l. qua actione. 7. in princ. ff. ad L. Aquil.* tum etiam autoritate Rogerij & Azonis, item ordinariæ gl. *ad d. l. qua actione. 7. §. ſi quis in collectatione, in Verb. gloria cauſa, ff. d. t.* Item, gloſſ. *ad l. hujuſcemodi 15. in Verb. non poſſ., ff. eod. tit.* & Speculatoris *tit. de injuriis & damno dato, §. ſequitur videre, nu.* 3. 4. 5. & 6. Sentit idem Coſtal. *ad d. l. 3. ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* & Weſemb. *in paratit. ff. eod. tit. num.* 7. & Hartman. Hartm. ad Eppingen, *lib. practic. observat. tit.* 30. *obſer.* 10. *in fine.* Meminimus quoque in caſu occiſi mariti actores in judicio auditos & admiſſos aliquando fuiſſe. Et quia uxor liberiq́ue ejus revera damnum paſſi ſunt, & quidem rei familiaris damnum, non video, cur illis hæc denegari actio debeat. Confert quoque huc, quòd etiam heredibus hæc actio competit, *l. unde Neratium. 23. §. hanc actionem, ff. ad L. Aquil.* Obſtare videtur *c. 1. ibi, & ille mor. eius non fuerit, extra de injur. & d. l. qua actione 7. §. ſi in collectatione, ibi, in filio ſuo. Vulnerato procedit, ff. ad L. Aquil.* Et non deſunt, qui diſſentiãt, uti arguit gloſſ. *ad d. l. 7. §. ſi quis in collectatione, in Verb. gloria cauſa, ff. ad L. Aquil.* & additio ad Speculat. *d. tit. de injuriis & damno dato §. ſequitur videre. ſub lit. e.* [b] Hoffgerichts Ordnung / *part. 3. f.* 29. *Verſ.* Dajemand. adde Excellentiſ. Dn. Beſold. *part. 1. deciſ. ad lib. 9. ff. quæſt.* 2. Modeſtin. Piſtor. *quæſt.* 107. *Vbi in additione num.* 32. Gœden. *conſil.* 102. Matth. Colet. *de proceſſib. executiv. part. 1. cap* 9. *num.* 53.

37 Eſt autem actio legis Aquiliæ non modò rei perſecutoria, ſed quandoq; etiam pœnalis, atque ita mixta.

§. Sed & legis Aquiliæ actio. Inſt. de action.

Miſta

Miſta hæc eſt actio, atque ita etiam pœnalis, ſi res, in quâ datum ſit damnum, pluris fuit tempore ſuperiori, quàm quo damnum eſt illatum. Ex primo enim capite L. Aquiliæ tanti ſit æſtimatio rei, quanti eo anno retroverſus plurimi fuit. Ex tertio item capite conſtituitur hæc actio in id, quanti in diebus triginta ſuperioribus res plurimi fuit. 38

l.2.l.ait lex.21.l.inde Neratius.23.§. idem Iulianus, l.ſi ſervus.27. §.tertio, & l. quemadmodum 29.§.fin.ff.ad L. Aquil. §.hic autem verbis, & §.capite, Inſtit. de L. Aquil. & d.§. ſed & legis Aquiliæ. Inſt. de action Differentiæ rationem in tempore adfert Azo in *ſumma Codicis de lege Aquil.* quod in priori capite majus: in poſteriori minus verſetur damnum. Antiquus tamen gloſſator Iohannes putat differentiæ rationem dari poſſe nullam. Tertium caput legis Aquiliæ, quod in deſuetudinem abiit *d. l.ſi ſervus, §. Hujus legis, ff. ad leg. Aquil.* competiiſſe videtur in caſu, quo res noſtra non fuit læſa, ſed alia ratione damnum nobis datum, puta intercepta nobis quadam utilitate Cujac. *in paratit. Cod. & Digeſtor. ad leg. Aquil.*

Eſt item miſta hæc actio ex inficiatione Rei conventi. Hic enim ſi in jure delictum inficiatus fuerit in duplum damni dati condemnatur. 39

d.§.ſed & legis Aquiliæ, & §. omnes autem verſ. in duplum agimus, & §. ſed furti quidem, Inſt. de action. l.2.l. inde Neratius, 23. hac actio, 10. ff. ad L. Aquil. Ita me Adſeſſore, *An.* 88. 6. *Decemb.* in cauſa quadam appellationis Suprema Curia Wirtembergica Reum conventum ex inficiatione dati damni in duplum condemnavit. Huic tamen pœnæ locus non eſt, ſi adverſarius qualitatem duntaxat, aut circumſtantiam delicti inficiatus fuerit, Baldus *num.* 4. & Sichard. *num.* 10. *ad l.* 4. *C. de L. Aquil.* Sed an duplum hoc ex natura actionis L. Aquiliæ veniat, quæſtionis eſt? quod nego. Inficiando enim demum in duplum creſcere dicitur. *§. fin. Inſt. d. oblig. ex quaſ. contract.* Vide Anton Fabrum *ad l. inde Neratius.* 23. §. 10. *h. t.*

Sed duplum illud an ab actore nominatim petendum ſit, vel eo etiam non petito judex ex officio condemnationem extendere ad illud debeat, inter Dd. controverſum eſt. Et nominatim illud peti debere, & verius eſt, [a] & in practica ſervandum. [b] 40

[a] *§. omnes actiones, ibi, in ſimplum* conceptæ *ſunt, vel in duplum, §. in duplum* agimus, *Inſt. de act. d. l. inde* 23. *§. hac actio, ff. ad L. Aquil.* Quo poſteriori loco dicitur, quòd hæc actio adverſus negantem in duplum competat. Eſt autem actio jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, §. 1. *Inſt. de action.* Qui ergo duplum ex adverſarii inficiatione deſiderat, perſequi illud debet. Confert item huc, quòd judicis officium non niſi imploratum actori impertiri debet, *l.3. §. hic autem judicium, ff. de damno infecto.* Quodque actio legis Aquiliæ eſt ſtricti juris, ut proinde in ea judicis partes ad non petita extendi non debeant. arg. *§. in bona fide, & §. praterea, Inſt. de action.* [b] Bald. & Sichard. *ad l. contra negantem.* 4. *C. de L. Aquil.* Bachov. *in not. ad Treutl. diſp.* 19. *Vol.* 1. *theſ.* 10. *lit. E. pag. m.* 707. Hunn. *ibid. quæſt.* 21.

Eſt & illud hîc notandum, quòd actio L. Aquiliæ competit etiam adverſus eum, qui conventus, fuit confeſſus, à ſe damnum eſſe datum, etiamſi ea ſit falſa confeſſio; modò tamen à quocunque alio datum ſit damnum; quæ confeſſoria dicitur actio. Quòd ſi autem revera nullum ſit datum damnū, ne quidem ab alio, ceſſet hac actio, etiam contra falsò confitentem, ſi hic doceat poſtea non eſſe datum damnum. 41

l. inde Neratius 23. *§. ult. & l. ſeq. ff. ad L. Aquil.*

Quòd ſi plures damnum dederint; veluti ſi plures ſervum percuſſerint, vel trabem dejiciendo hominem oppreſſerint, quæritur an omnes teneantur? Et deciſum legimus, ſi quidem caſu priori appareat, cujus ictu perierit, ille 42

Similiter si in plurium rixa homo aliquis liber vulneratus sit, [a] nec con- 45
stet, à quo vulnus acceperit, tunc omnes, qui percusserũt, in solidum [b] vulnerato tenentur ad damnum illud emendandum: puta ad impendia in curatione facta, mercedes item medicis præstitas, & operas, quibus caruit, & cariturus est, ob id quod inutilis est factus: [c] etiam jure Wirtembergico, [d] Vnus tamen si solidum præstiterit, cæteri liberantur. [e]

[a] *d. l. qua actione. 7. in princ. l. si plures 6. in princ. ff. arb. furt. cæs.* [b] *l. 1. in fine, ff. de his qui dejec. vel effud. l. item Mela 11. §. sed si plures, & §. si plures, l. ita vulneratus 51. Vers. idque est consequens. ff. ad leg. Aquil. & l. ultim. ff. de his qui dejec. vel effud.* [c] *d. l qua actione 7. in princ. ff. dict. t.* [d] Fürstliche Würtembergische Hoffgerichts Ordnung / *parte 3. pag. 92. Vers. ultim.* [e] *d. l. 3. ff. de his qui dejec. vel effud. l. 1. in fine junctæ l. 3. Vers. eumque, ff. de exercit. act. l. 1. Cod. de condict. furt. & l. 6. ff. d. tit.* Zas. *in summa tit. ff. ad L. Aquil. mihi pag. 223. Vers. si verò plures.*

Datur autem legis Aquiliæ actio etiam hæredi, cæteris̃q; successoribus. 46
In heredem autem & cæteros successores non datur, cum sit ex maleficio pœnalis; ne quidem quo casu est rei persecutoria, nisi fortè ex ipso damno heres factus sit locupletior, vel lis cum defuncto sit contestata.

l. inde Neratius 23. §. hanc actionem, ff. ad L. Aquil. §. hic autem ubi gloss. & Hotoman. *Instit. de L. Aquil. §. non autem omnes, Instit. de perp. & temporal. actionib. l. pupillum 111. §. 1. l. retics 44. & l. sicuti 39. ff. de Reg. l.* Anton. Gomez. *tractat. Var. resolut. Tom. 3. cap. 1. num. 85.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. quæst. 27. num. 2.* Thoming. *decis. 24.* Modestin. Pistor. *quæst. 107. num. 6.*

Sed an cum infamia hæc actio sit conjuncta, quæri solet? Negativa veri- 47
tati propior videtur.

argum. l. Si servus servum 27. §. si cum maritus 30. & ibi gl. ff. ad leg. Aquil. junct. l. Divortij 2. C. Rer. amotar.

Cùm hac actione ex facto eodem concurrit ex l. 12. tab. [a] actio arborum 48
furtim cæsarum; a puta contra eum, qui alienam arborem [b] ignorante domino, cẽlandiq́ue ejus causa, [c] furtim, [d] vel cedit, [e] vel subsecuit, [f] cujus condemnatio duplum continet, [g] cui tamen duplo ipsum damnum inest. [h]

[a] *l. 1. l. 5. §. 1. l. pen. ff. arb. furt. cæs.* [b] arboris appellatione continentur etiam vites, item hederæ & arundines, *l. 3. in princ. & §. 1. ff. d. tit.* [c] *l. furtum 7. in prin. & l. seq. in fine, ff. eod. tit.* [d] furtim arborem cædit, qui clam cædit, *l. faciendæ 8. §. 1. ff. d. tit.* [e] Cædere est non solùm succidere, sed etiam ferire cædendi causa, *d. l. 5. in princ. ff. eod.* [f] *d. l. 5. in princ. & d. l. furtum. 7. §. 2. ff. d. tit.* Qui radicitus arborem evulserit, vel extirpaverit, actione quidem L. Aquiliæ, non etiam hac tenetur, *d. l. furtum 7. §. 2. ff. h. t. arb. furt. cæs.* [g] *d. l. 7. §. ultim. ff. eod.* [h] *d. l. faciendæ 8. in prin. & l. seq. ff. d. tit.* Cujac. *in lib. 39. Pauli ad edictum, pag. 249.* Berlich. *tom. 3. conclus. 52. & seq.* Ego *de furt. cap. 2. nu. 102. & seqq.*

Etti plures eandem arborem cæciderint, cum singulis in solidum agetur. 49
l. si plures 6. in princ. ff. arb. furt. cæs.

Licet autem de arboribus cæsis, ex L. Aquilia actum sit, nihilominus ta- 50
men ex l. 12. tab. hac actione experiri licet; [a] sed in id duntaxat, quod amplius est in hac actione. [b]

[a] *d. l. pen. ff. arb. furt. cæs.* obstare videtur *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* Vide Donell. *lib. 21. comment. c. 3. pag 472. lin. 28. & seq.* [b] *d. l. 1. ff. d. t.* Ratio est, quia ex uno facto utraque illa actio pœnalis descendit. Sed obstare videtur *l. lura 2. Cod. 453. ff. de obligat. & actionib.*

51 Sic etiam cum legis Aquiliæ actione concurrit actio injuriarum, si quis aliquem injuriosè vulneraverit, sed alterâ electâ altera consumitur, nisi in id quod ampliùs ex ea competit.

l. qui servum 34. in princ. ff. de Obligat. & Actionib. Sed posteriori hujus conclusioni parti obstare etiam videtur *d. l. plura delict. 53. ff. d. t.* Grævz. *concluſ. 63. lib. 1. conſider. 1. quæſt.* 1. Mynsing. *cent. 1. obſervat. 25.* Modestin. Pistor. *duct. quæſt. 107. num. 26.* Wesenb. *in par. ſect. l. ff. ad L. Aquilia. in fin. & ad tit. de injur. num. 4.*

52 Similiter cum hac legis Aquiliæ actione concurrit actio commodati, si tibi vestimenta commodavero, & tu ea ruperis. Et licèt priùs commodati egerim; competit tamen mihi & legis Aquiliæ actio in id, quod in ea amplius est.

l. Unde quæritur 7. §. 1. ff. commodati. At obstare videtur *d. l. qui ſervum 34. §. ult. ff. de Obligat. & Actionib.* de quo loco aliud Donelli judicium, *dict. lib. 21. commentar. jur. civil. c. 3. pag. 658.* aliud item Cujacii *lib. 3. obſerv. 25.*

53 Concurrit item cum hac actione Legis Aquiliæ, actio furti; ut si quis idé animal alienum, & furripuerit & occiderit; neq; alia aliam consumit. animal alienum, & furripuerit & occiderit; neq; alia aliam consumit.

l. nunquam 2. §. 1. ff. de priv. delict. obstare videtur *l. ſi ut cui. 71. in princ. ff. de furt.* Sed vide Donell. *lib. 21. comment. jur. civil. cap. 3. pag. 657.*

54 Similiter cum actione legis Aquiliæ concurrit publicum legis Corneliæ judicium; puta si quis dolo malo hominem occiderit. Et licèt ex lege Aquilia priùs sit actum, Corneliæ tamen legi præjudicium fieri non debet.

l. inde Neratius 23. §. ſi dolo ſervus. 9. ff. ad L. Aquil. & l. qui ſervandarum 14. §. 1. ff. de præſcriptis verbis, l. 1. C. quan. civil. act. crimin. præjudic. l. ex morte. 3. C. ad L. Aquil. Sed obstare videtur *l. 4. C. de publicis judic.* Vide Cujacium *in lib. 37. Pauli ad Edictum, pag. 230.* Bachov. *in not. ad Treutl. pag. m. 725. Vol. 1.* Hunn. *Vol. 1. diſp. 19. Treutl. quæſt. 24.*

55 Succedit nunc genus damni alterum; quod est, cùm quis integro sive illæso rei corpore alicui nocet; veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit ut fugeret, [a] vel de manu alicujus excusserit, vel ex nave numos ejecerit alienos, annulum, aut poculum, & quod excussum vel ejectum est in flumen, mare, aut cloacam incidit; [b] vel si quis aprũ alienum ferum in laxitatem suam naturalem dimiserit: [c] Vel si quis per lasciviam fugavit pecudem alienam, quam alius inde abstulit. [d]

[a] *l. & eleganter 7. §. idem Labeo, ff. de dolo malo, & §. ult. Inſt. de l. Aquil.* [b] *l. ſi ſervus ſervum 27. §. ſi quis de manu, verſ. idem etiam in factum, ff. ad l. Aquil. & l. duo 23. l. qui ſervandum. 14. §. 2. ff. de præſcript. verb.* Quo loco à Pomponio & Ulpiano jureconsultis ejici nobis videtur Sabini sententia prior de actione damni injuriæ proposita *in d. l. 27. §. ſi quis de manu. ff. ad l. Aquil.* [c] *l. in Liqueum. 55. in fine, ff. de adquirend. rerum dominio* [d] *§. interdum quoque. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſcuntur.*

56 Contra eùm autem, qui ejusmodi aliquod damnum, alicui attulit, competit domino actio subsidiaria in factum, a prætoria, legi Aquiliæ accommodata. [b]

[a] *per textum ad præcedentem theſin adſcriptos* [b] *l. quia actionum 11. ff. de præſcrip. verb.*

57 Hactenus de damno, quod datum est alicui in corpore rei; Edisserẽdum nunc paucis de corruptela [a] hominis; quæ est damnum, quo animus hominis,

nis, [b] potestati alienæ subjecti, veluti servi [c] vel filiifam. [d] dolo [e] alicujus corruptus est.

[a] Corruptela dicitur hæc damni species *in l. si quis 9. §. si in serv. ff. de serv. corrupt.* [b] *l. 1. §. persuadere, & §§. seqq. l. si quis serv. 9. §. ultim. ibi, vel in animo damni fuerit, & l. ut tantum 14. §. 1. ibi, interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi, l. corrumpitur animus. 15. ff. d. tit.* Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 273.* Donell. *lib. 15. comment. c. 25. tot. tit. ff. de serv. corrupt.* [d] *l. ut tantum 14. §. 1. ff. d. tit.* [c] *l. 1. in princ. & l. 3. l. 5. ff. eodem.*

Corrumpere autem animum sive mores alieni servi aut filiifam. dicitur, 58
qui dolo malo eum sollicitat ad aliquid vel faciendum, vel cogitandū quid improbi [a] veluti ut injuriam alicui faceret, vel furtum, vel ut peculium intricaret, aut amator existeret, vel erro, vel malis artibus esset deditus, vel seditiosus esset, vel rationes dominicas intercideret, adulteraret, vel etiam rationem sibi commissam turbaret; [b] vel luxuriosum aut contumacem facit; [c] vel persuadet, ut alea ludat, aut ut fugitivus fiat [d], vel ad hoc eum recipit, id est, refugium abscondendi causa in suo agro, aut alieno loco ædificióve refugium præstat; [e] vel in popinam ducit. [f]

[a] *d. l. 1. §. persuadere, ff. de serv. corrupt.* [b] *d. l. 1. §. æ quoque deteriorem, ff. eodem tit.* [c] *l. 2. ff. d. tit.* [d] *l. si quis servum 26. ff. de injur.* [e] *l. 1. §. sed utrum, Gerf. imo l. in hoc 10. ff. de serv. corrupt.* [f] *l. 1. §. quod autem, ff. d. t.* [g] *l. si quis servum 26. ff. de injur.*

Non solùm autem bonæ frugi servus aut filiusfamil. corrumpi dicitur, 59
sed & qui jam malus est, si quis eum, ut quid improbè faciat, hortetur, aut ei monstret, quemadmodum facere debeat: vel saltem eum quid improbè facturum laudet.

l. 1. §. sed utrum. ff. de serv. corrupt.

Ex hoc delicto competit actio servi corrupti [a] in duplum damni dati; [b] 60
quæ actio directa est, vel utilis: directa datur domino servi vel ancillæ corruptæ; utilis competit patri ob filium filiámve fam corruptos: [c] Item, usufructuario, si fructuarius servus à proprietario, vel extraneo sit corruptus [d] Estq; perpetua non temporaria; & heredi cæterisq; successoribus competit: in heredem non datur, quia pœnalis est. [e]

[a] *d. l. si quis servum. 26. in fin. ibi, incipit servus corrupti actio. ff. de injur. l. si quis serv. 20. Gerf. nobis itaque, C. de furt. & serv. corrupt. & §. sed etsi credat. Gerf. & cum nobis Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* [b] *l. 1. in princ. l. si quis servum 9. §. datur autem, l. ut tantùm 14. §. in hac actione. ff. de serv. corrupt.* [c] *d. l. ut tantum. 14. §. 1. ff. d. tit.* [d] *l. si quis servum. 9. §. si in serv. ff. eodem tit.* [e] *l. hac actio 13. in princ. ff. hoc tit.*

Habetur autem in hac actione æstimatio non solum ejus damni, quo 61
servus aut ancilla vilior, & minoris precii esse cœpit, [a] sed & quod servus fugitivus domino abstulit, [b] quod item dominus alii ob vitium illud servi aut ancillæ præstitit. [c]

[a] *d. l. si quis 9. §. ult. & l. tantum. 14. §. æstimatio. h. t.* [b] *l. in hoc judicium 10. ff. eodem tit.* [c] *d. l. tantum 14. §. hu consequenter. & §. seq. ff. d. t.*

Filio filiavefam corruptis venit in hanc actionem omne damnum, quod 62
pater ob eam causam passus est, & æstimari potest. Veluti æstimatio operarum, quibus pater priùs jure suo utebatur, ac propter prolem suam corru-

ptam uti posse desiit: [a] item æstimatio rerum earum, quas filius dilapidavit, aut fugiens secum abstulit. [b]

[a] *argum. l. qua actione 7. in prine. ff. ad l. Aquil. & l. ultim. ff. de his, qui dejec. vel effud.* Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 278.* Donell. *15. comment. cap. 25. in fin.* Vide Johan. Scheidevvin. *ad §. in duplum. num. 7. Inst. de action.* Vbi scribit, patrem æstimare posse, quod filius corruptus nec ad studia, nec artificia amplius sit aptus. [b] *argu. d. l. in hoc judicium 10. ff. de serv. corrupt.* Cujac. *d. loco.* & Donell. *d. cap. 25. in fin.* Sed an etiam affectionis ratio habenda: Non puto. *arg. l. fin. §. pen. ff. de oper. serv.* Anton. Faber. *ad l. ut tantum 14. ff. de serv. corrupt.*

63 Duplum verò non totum pœna est, sed ei simplum damni inest. Vnde hanc actionem mixtam dicimus, partim rei persecutoriam, partim pœnalem.

dict. l. ut tantum 14. §. in hac actione, ff. de servo corrupt. Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 279. col. 1.*

64 Sed quia sæpenumerò malitiosæ quædam mulierculæ discipulos curæ & disciplinæ nostræ commissos, tum etiam nostros famulos famulásve suum ad commodum corrumpunt, quando eos ad se voce blanda pelliciunt, pecuniâ lautas in epulas, aliúmve minimè probum in usum erogandâ emungunt, ab ipsis nostris famulis vinum, panes, lac, butyrum, & id genus alia, nobis furtim ablata accipiunt, commodè hìc moveri elegans hæc quæstio potest, liceatné contra hos etiam corruptores, corruptricésve hanc servi corrupti actionem utilem stringere? *Zasius* id affirmat; [a] cujus opinioni eatenus adhærendum putamus, [b] quatenus nostra pecuniariter [c] intersit, discipulum aut famulum famulámve nostram corruptam non fuisse. [d]

[a] *In paratit. ff. tit. de serv. corr. arg. d. l. ut tantum 14. §. 1. ff. d. t.* [b] *per l. pen. ff. eod. tit.* [c] competit enim hæc actio ad duplum damni, quod in patrimonio sive re familiari nostra per ipsam corruptelam, nobis datum est. *l. 1. in prin. ibi, quanti eares erit, in duplum, l. 5. ibi, utilitatis æstimatio l. si quis 9. §. penul. ibi, quanti eares erit, d. l. ut tantum 14. §. 1. ibi, quæ in patrimonio nostro essent, & pauperior. eum se factum esse, & §. in hac actione & §. æstimatio. ff. d. t.* Non obstat quòd neque dominicæ, neq; patriæ potestati sunt subjecti discipuli, & famuli nostri, quorum tamen alterutrum, huic ut locus sit actioni, desideratur, *l. ut tantum 14. §. 1. ff. eod. tit.* Nam & usufructuario utilis hæc datur actio servo fructuario corrupto etiam ab ipso domino. *l. si quis 19. §. si in servo, ff. h. t.*

65 Idem etiam de uxoris [a] nostræ, itemque nostri fratris [b] corruptoribus & corruptricibus affirmare non dubitamus, si ex ipsa corruptela damnum rei familiaris fecerimus.

[a] *argum. d. l. 9. §. si in servo. l. ut tantum 14. §. 1. ff. de servo corrupto.* Schneidevvin. *ad d. §. in duplum. nu. 8. Inst. de action.* & Sichard. *ad l. si quis. 20. nu. 10. C. de servo corrupt.* [b] *argum. l. 5. junct. l. 2. C. ad l. Fab. de plagiar.* Quam sententiam, & alii quidam Dd. amplectuntur, quos citat Sichard. *ad d. l. 20. num. 11. C. de furt. & servo corrupto.* Ipse tamen Sichardus Angelum secutus ab hac opinione dissentit, *per jura ad thes. præced. adducta.* Dn. Martin Rumel. *part. 2. ff. disput. 10. thes. 9.*

66 Hinc opportunè & illud quæritur, an stuprata alicujus formosa & bene educata filia, patri ejus hæc competat utilis actio, vel hoc saltem nomine quòd eam virginem parva elocare potuisset dote, puta aureis trecentis, sed ipsi nunc vitiatæ nisi mille aureis in dotem datis virum invenire non est? Nos ad tuendam affirmativam proclives sumus.

Hæc

Huic enim actioni locus est, etiam corrupta prole nostra, *l. ut tantum 14. §. 1. ff. de servo corrupto*, modò ipsâ corruptela res nostra familiaris imminuta fuerit, per textus ad *thesin 63. sub lit. C. ad scriptos.* Vide quoque Iasonem & Zas. *ad d. §. in duplum.* & ibidem etiam Ioh. Schneid. *num. 11. in fin. Inst. de action.* Matth. Berlich. *part. 5. conclus. 38. num. 32.*

Cæterùm anceps hîc exoritur quæstio, an ipsemet, qui moribus corruptus est, hac experiri actione contra corruptores possit, nec ne? Et licèt autoritate juris inspecta propior veritati sit negata opinio, etiam quorundam. Dd. judicio; non desunt tamen, quî affirmativæ planè adhærent, eamque omnino æquam putant. 67

Vid. Ioan. Schneid. *ad d. §. in duplum, n. 10. Inst. de actionib.*

Denique cum hac directa & utili actione servi corrupti concurrit actio furti, de rebus nostris, quas persona corrupta ad corrumpentem detulit. 68

l. Neratius 11. §. 2. l. penultim. ff. de servo corrupt. & l. si quis. 20. Cod. de furt. & servo. corrupt.

Sed an Matri etiam hæc Actio, prout patri, competat, quæstio est dubia, Negamus. 69

per l. 14. §. 1 ff. de serv. corrupt. quæ loquitur tantum de filio, filiáve familias corruptis: At mater non habet filium filiámve familias, cum liberos non habeat in sua potestate. *§. fœmina. 10. Inst. de adopt.* Huc conducit etiam *l. mater. 38. in princip. ff. de furt. l. cujus. 10. & seqq. ff. eod.* Sichard. *in d. l. 20. num. 9. C. de furt.*

Class. IV. Disputatio III.

DE PUBLICANIS, VECTIGALIbus, & commissis.

THESIS I.

QVIA Publicanus non modò communi jure, [a] sed & speciali quodam prætoris edicto obligatur, si quid vel ipse, aut ejus familia, furto vel rapina ademerit, vel damnum injuriâ dederit [b] his, à quibus tributum, aut vectigal, quod conductum habet, [c] exigit; idcirco hîc seorsum [d] edissere nobis visum est, tum de ipsis publicanis; tum etiam de tributo & vectigali, quod conductum habent; tum denique de furto, rapina, & damno injuriâ publicanorum. [e]

[a] *l. 1. §. dixerit aliquis, ibi, quasi non & alibi Prator prospiderit furtis, damnis, & raptis. ff. de publican. junct. l. quod Senatusconsult. 6. vers. cæterum, ibi, & jure communi injuriarum agi poterit. ff. de injur.* [b] *d. l. 1. princ. & d. §. dixerit aliquis, & tot. tit. de public. & vectigal.* [c] *l. quanta 12. §. ultim. ff. d. tit. & l. eum qui vectigal. 18. ff. de verb. signif.* [d] Quæ enim notabilia sunt, nisi specialiter notentur, quasi neglecta videntur, *l. item apud 15. §. hoc edictum supervacuum. ff. de injur. & d. l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publican.* [e] Hæc enim capita continentur sub edicto Prætoris de publicanis, & legibus, quæ ad edicti illius interpretationem pertinent. *tot. tit. ff. de publican. & tot. tit. C. vectigal. nov. institt. non poss. & tot. tit. C. de vectigal. & commiss.*

Publicani generaliter sunt, qui publico vectigali, vel tributo, quod conductum 2

ptam uti posse desiit: [a] item æstimatio rerum earum, quas filius dilapidavit, aut fugiens secum abstulit. [b]

[a] *argum. l. qua actione 7. in prine. ff. ad l. Aquil. & l. ultim. ff. de his, qui dejec. vel effud.* Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 278.* Donell. *15. comment. cap. 25. in fin.* Vide Iohan. Scheidevvin. *ad §. in duplum. num. 7. Inst. de action.* Vbi scribit, patrem æstimare posse, quod filius corruptus nec ad studia, nec artificia amplius sit aptus. [b] *argu. d. l. in hoc judicium 10. ff. de serv. corrupt.* Cujac. *d. loco.* & Donell. *d. cap. 25. in fin.* Sed an etiam affectionis ratio habenda? Non puto. *arg. l. fin. §. pen. ff. de oper. serv.* Anton. Faber. *ad l. ut tantum 14. ff. de serv. corrupt.*

63 Duplum verò non totum pœna est, sed ei simplum damni inest. Vnde hanc actionem mixtam dicimus, partim rei persecutoriam, partim pœnalem.

dict. l. ut tantum 14. §. in hac actione, ff. de servo corrupt. Cujac. *in lib. 19. Pauli ad edict. pag. 279. col. 1.*

64 Sed quia sæpenumerò malitiosæ quædam mulierculæ discipulos curæ & disciplinæ nostræ commissos, tum etiam nostros famulos famulásve suum ad commodum corrumpunt, quando eos ad se voce blanda pelliciunt, pecuniâ lautas in epulas, aliúmve minimè probum in usum erogandâ emungunt, ab ipsis nostris famulis vinum, panes, lac, butyrum, & id genus alia, nobis furtim ablata accipiunt, commodè hic moveri elegans hæc quæstio potest, liceatné contra hos etiam corruptores, corruptricésve hanc servi corrupti actionem utilem stringere? *Zasius* id affirmat; [a] cujus opinioni eatenus adhærendum putamus, [b] quatenus nostra pecuniariter [c] interfit, discipulum aut famulum famulámve nostram corruptam non fuisse. [d]

[a] *In paratit. ff. tit. de serv. corr. arg. d. l. ut tantum 14. §. 1. ff. d. t.* [b] *per l. pen. ff. eod. tit.* [c] competit enim hæc actio ad duplum damni, quod in patrimonio sive re familiari nostra per ipsam corruptelam, nobis datum est. *l. 1. in prin. ibi, quanti ea res erit, in duplum, l. 5. ibi, utilitatis æstimatio l. si quis 9. §. penul. ibi, quanti ea res erit, d. l. ut tantum 14. §. 1. ibi, quæ in patrimonio nostro esse, & pauperiorem se factum esse, & §. in hac actione & §. æstimatio. ff. d. t.* [d] Non obstat quòd neque dominicæ, neq; patriæ potestati sunt subjecti discipuli, & famuli nostri, quorum tamen alterutrum, huic ut locus sit actioni, desiderari videtur, *l. ut tantum 14. §. 1. ff. eod. tit.* Nam & usufructuario utilis hæc datur actio servo fructuario corrupto etiam ab ipso domino. *l. si quis 19. §. si in servo, ff. h. t.*

65 Idem etiam de uxoris [a] nostræ, itemque nostri fratris [b] corruptoribus & corruptricibus affirmare non dubitamus, si ex ipsa corruptela damnum rei familiaris fecerimus.

[a] *argum. d. l. 9. §. si in servo. l. ut tantum 14. §. 1. ff. de servo corrupto.* Schneidevvin. *ad d. §. in duplum. nu. 8. Inst. de action.* & Sichard. *ad l. si quis. 20. nu. 10. C. de servo corrupt.* [b] *argum. l. 5. junct. l. 2. C. ad l. Fab. de plagiar.* Quam sententiam, & alii quidam Dd. amplectuntur, quos citat Sichard. *ad d. l. 20. num. 11. C. de furt. & servo corrupto.* Ipse tamen Sichardus Angelum secutus ab hac opinione dissentit, *per jura ad thes. præced. addicta.* Dn. Martin Rumel. *part. 2. ff. disput. 10. thes. 9.*

66 Hinc opportunè & illud quæritur, an stuprata alicujus formosa & bene educata filia, patri ejus hæc competat utilis actio, vel hoc saltem nomine, quòd eam virginem parva elocare potuisset dote, puta aureis trecentis, sed ipsi nunc vitiatæ nisi mille aureis in dotem datis virum invenire possit? Nos ad tuendam affirmativam proclives sumus.

Hanc

Huic enim actioni locus est, etiam corrupta prole nostra, *l. ut tantum* 14. *§.* 1. *ff. de servo corrupto*, modò ipsâ corruptela res nostra familiaris inminuta fuerit, per textus ad *thesin* 63. *sub lit. C. ad scriptos.* Vide quoque Iasonem & Zas. *ad d. §. in duplum.* & ibidem etiam Ioh. Schneid. *num.* 11. *in fin. Inst. de action.* Matth. Berlich. *part. 5. conclus.* 38. *num.* 32.

Cæterùm anceps hîc exoritur quæstio, an ipsemet, qui moribus corruptus est, hac experiri actione contra corruptores possit, nec ne? Et licèt autoritate juris inspecta propior veritati sit negata opinio, etiam quorundam Dd. judicio; non desunt tamen, quî affirmativæ planè adhærent, eamque omnino æquam putant. 67

Vid. Ioan. Schneid. *ad d. §. in duplum, n.* 10. *Inst. de actionib.*

Denique cum hac directa & utili actione servi corrupti concurrit actio furti, de rebus nostris, quas persona corrupta ad corrumpentem detulit. 68

l. Neratius 11. *§.* 2. *l. penultim. ff. de servo corrupt. & l. si quis.* 20. *Cod. de furt. & servo corrupt.*

Sed an Matri etiam hæc Actio, prout patri, competat, quæstio est dubia, 69 Negamus.

per l. 14. *§.* 1 *ff. de serv. corrupt.* quæ loquitur tantum de filio, filiáve familias corruptis: At mater non habet filium filiámve familias, cum liberos non habeat in sua potestate. *§. fœmina.* 10. *Inst. de adopt.* Huc conducit etiam *l. mater.* 38. *in princip. ff. de furt. l. cujus.* 10. *& seqq. ff. eod.* Sichard. *in d. l.* 20. *num.* 9. *C. de furt.*

Class. IV. Disputatio III.

De Publicanis, Vectigalibus, & commissis.

Thesis I.

Quia Publicanus non modò communi jure, [a] sed & speciali quodam prætoris edicto obligatur, si quid vel ipse, aut ejus familia, furto vel rapina ademerit, vel damnum injuriâ dederit [b] his, à quibus tributum, aut vectigal, quod conductum habet, [c] exigit; idcirco hîc seorsum [d] edisserere nobis visum est, tum de ipsis publicanis; tum etiam de tributo & vectigali, quod conductum habent; tum denique de furto, rapina, & damno injuriâ publicanorum. [e]

[a] *l.* 1. *§. dixerit aliquis, ibi, quasi non & alibi Prator providerit furtis, damnis, vi raptis. ff. de publican. junct. l. quod Senatus consult.* 6. *vers. cæterum, ibi, & jure communi injuriarum agi poterit. ff. de injur.* [b] *d. l.* 1. *princ. & d. §. dixerit aliquis, & tot. tit. de public. & vectigal.* [c] *l. quanta* 12. *§. ultim. ff. d. tit. & l. eum qui vectigal.* 18. *ff. de verb. signif.* [d] Quæ enim notabilia sunt, nisi specialiter notentur, quasi neglecta videntur, *l. item apud* 15. *§. hoc edictum super vacuum. ff. de injur. & d. l.* 1. *§. dixerit aliquis. ff. de publican.* [e] Hæc enim capita continentur sub edicto Prætoris de publicanis, & legibus, quæ ad edicti illius interpretationem pertinent. *tot. tit. ff. de publican. & tot. tit. C. vectigal. nov. instit. non poss. & tot. tit. C. de vectigal. & commiss.*

Publicani generaliter sunt, qui publico vectigali, vel tributo, quod con- 2

ductum habent, fruuntur: [a] quorum alij propriè publicani dicuntur, [b] alij verò sunt loco publicanorum: [c] utrique tamen hoc prætoris edicto de publicanis comprehenduntur. [d]

[a] *d.l.1.§.1.ff.de publican.* [b] *d.l.quanta* 17. *§.ultim.ff.d.tit. & d.l.eum qui Vectigal.* 18. *ff.de Verb.sign.* [c] *l.sed & hi* 13. *in princ.ff.de publican.* [d] *d.l.1.§.1. & d.l.sed & hi* 13. *in pr. & §.1.ff. eod.tit.* Magnus Politicus Dn. Christophorus Besoldus *in tract.per elegantiæ de ærario cap.4.nn.16.fol.m.*109.

3 Propriè publicani dicuntur, qui vectigalia [a] publica, id est, populi Romani, [b] sive principis, [c] conducta à fisco [d] habent.

[a] *Quid propriè Vectigalia sint, post ducetur.* [b] *d.l. quanta* 12. *§.ult.ff. de publican. & d.l.eum qui* 18. *ff. de Verb.sign.* [c] *tit.* 56 *quæ sint regalia. lib.* 2. *Feud.* [d] *d.l.* 1 *§.1. ibi.fisco Vectigal. item, ibi,quod à fisco conducunt, ff. de publican. & l. inter publica.* 17. *§. publica Vectigalia, ibi,fiscus capit.ff. de Verbor.significat.*

4 Loco Publicanorum sunt, qui vectigal à Repub. cujusdam municipij conductum habent: [a] quique conductas habent salinas; cotorias, picarias, creti fodinas, metalla, [b] vel reditus harum rerum fisco debitos: [c] qui item tributa publica conducta habent. [d]

[a] *d.l.sed & hi* 13. *§.1. ff. de publican.* Ideò autem hi sunt loco publicanorum, quia publici appellatio,unde publicani,ad municipia & civitates non pertinet. *dict.l.enim qui* 18. *ff. de Verb. signif.* [b] *d. l.* 13. *in princ. & l. Cæsar* 15. *ff. eodem tit.* [c] *per text. in d. l. inter publica* 17. *§. publica Vectigalia, Vers. item salinarum. ff. de Verb. significat. & in d.tit.* 56. *quæ sint regalia, ibi, argentaria. Item ibi, & salinarum, lib.*2. *Feud.* Cujac. item *lib.*7. *obser.cap.*4. *Vers. item reditus ex metallis.* hos reditus loco vectigalium esse dicit; unde eorum conductores sunt loco publicanorum. Quæ sententia hoc ipso etiam confirmatur, quod redemptores sive conductores fodinarum metallicarum loco publicanorum esse dicuntur. *in d.l.sed & hi* 13. *in princip.ff. de publican.* [d] *d.l.1. ibi,Vel tributum.ff.d.tit.* Cujac. *d. lib.* 7. *obser.cap.*4. *Vers. Verùm si etiam, junct. seq. Vers. etsi qui.*

5 Sunt item loco publicanorum, qui conductum habent vectigal prædiorum vectigalium Emphyteuticorum, id est, municipij cujusdam: [a] ut & qui olim conductum habebant vectigal litium: quod fuit quadragesima summarum, de quibus litigabatur: vel vectigal venalium mancipiorum, quod fuit quinquagesima: aut cæterarum rerum venalium, quod fuit primùm centesima, deinde ducentesima: [b] nam & quadragesima, quinquagesima, centesima, & ducentesima illa nõ fuit propriè vectigal, sed loco vectigalis. [c]

[a] De hoc vectigali, quod est canon emphyteuticus prædiorum municipalium, est textus *in l.1. & 2.ff. si ager Vectigal.* Quod autem hujus vectigalis conductores non propriè fuerint publicani, sed loco publicanorum, vel inde convincitur, quod prædia illa propriè non sint publica. *d.l.eum qui* 18. *ff. de Verb.sign.* [b] De his vectigalibus vide Cujac. *lib.*6. *obser.*9. *ation.c.*28. & Goved. *ad d.l.inter publica.* 17. *nn.*3. *ff. de Verb.signifi.* [c] Cujac. *lib.*7. *obs. cap.*4. *Vers. sunt tamen & alia.* Quam sententiam & illud confirmat, quod loco tantùm publicanorũ sunt, qui salinas, cretifodinas, cotorias, picarias, & metalla fisco habent conducta, *d.l sed & hi* 13. *in pr. ff. de publican.*

6 Publicanis autem, & qui loco publicanorum sunt, quædam à legibus beneficia indulta sunt, non quidé in ipsorum honorem, sed in fisci & Reipub. commodum. [a] Cujusmodi beneficia sunt, quod corpus, sive collegiũ, res item communes, arcam communem, & actorem sive Syndicum habere possunt: [b] quod inviti testimonium non dicunt: [c] quod à muneribus civili-

civilibus, ac tutelis excusantur: [d] quod item societas eorum morte unius atque alterius ex socijs non dissolvitur, [e] & quod etiam manente societate actione pro socio invicem agere possunt. [f]

[a] *l. semper. 5. §. conductores, ff. de jur. immun.* [b] *l. 1. in princ. & §. 1. ff. quod cujusque univers. nom.* [c] *l. in Gris 19. ff. de testibus.* [d] *l. un. C. de conduct. vectigal. fisci. lib. 10. l. in honoribus 8. §. non alios, ff. de vacat. & excus. mun. dict. leg. semper 5. §. conductores, ff. de jur. immun.* [e] *l. adeo 59. in princ. ff. pro socio.* [f] *l. actione 65. §. penult.* ubi Cujac. *ff. d. tit.*

Illud quæritur, an publicani dicantur semper conductores vectigalium, ut illis ob casum, veluti bellum, remissio fieri debeat; an verò emptores potiùs, ut illis ob aliquem casum nihil remittatur? Si in singulos annos certa pro vectigalibus pensio solvatur, prius affirmamus: [a] si verò per aversionem jus exigendi vectigal in aliquot certos annos, unâ pecuniæ definita summâ sit concessum, posterius placet. [b] 7

[a] *per l. forma, 4. §. 1. ff. de censibus l. ex conducto 15. §. si uno anno. vers. hoc idem. ff. locat. & argum. l. cotem. 11. §. ult. ff. de publican. junct. l. secundum naturam. 11. de reg. jur.* Bartol. *ad d. l. cotem. 11. §. ult. nu. 2. &* 3. *ff. de publican.* Idem Bartol. *in quæst. 4. nu. 14.* Alexand. *consil. 107. num. 5. vers. sed premissio non obstantib. & vers. seqq. Vol. 3.* [b] Bartol. *ad d. l. cotem. 11. §. ult. n. 2. 3. & 4. ff. de publican.* Idem Bartol. *d. quæst. 4. nn. 14.* Alexand. *conf. 107. nu. 1. 2. 3. 4. &* 5. Petr. Costal. *ad l. 2. in fin. ff. locat.* Vide Pantschmannum *quæst. 18.*

Sequitur de tributo & vectigali, quod publicani etiam conductum habent. Tributum differt à vectigali. [a] TRIBUTUM est reditus, qui ex agris provincialibus de hoste populi Romani captis & publicatis [b] ab eorum possessoribus, quibus utendi fruendi dati sunt, confertur, & in publicum colligitur, ut ex eo miles Reipubl. sustentetur. [c] 8

[a] *d. l. 1. §. 1. ibi, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur. ff. de publican.* Cujac. *lib. 7. observ. cap. 4.* Dn. D. Besold. *de erar. cap. 4. num. 13. vers. 1.* [b] Provinciales tantùm agri erant tributarij, non Italici. *§. per traditionem, vers. vocantur autem Instit. de rer. division.* Hinc mancipi hi erant, illi nec mancipi. *Vipian. tit. Inst. 19. in princ.* Cujac. *in parat. C. de usucap. transform.* [c] Agri victo hoste capti, aut vendebantur, aut militibus in præmium assignabantur, aut publicabantur, *l. in agru 16. ff. de acquir. rer. domin. & l. si captivos 20. §. 1. ff. de captiv. & postlim. reversi.* Et qui publicabantur, alijs locari solebant, ut inde tributum Reipub. præstaretur. Vnde prædia tributaria *in d. §. per traditionem, vers. itaque stipendiaria. Inst. de rer. divis.* Et quando universam gentem, aut populum aliquem Romani sibi subegerant, ejus terram in provinciæ formam redigebant; & hinc prædia omnia, quæ in his erant provincijs, tributaria erant populo Romano, *d. §. per traditionem, vers. vocantur autem, &* ibi Theophil. *Inst. de rer. divis.* [c] Theoph. *d. loco,* Livius *lib. 3. & 4. ab urb. condit. & de bello Maced. lib. 4. & 7.* ubi tributum appellat id, quod confertur, & in publicum colligitur, ut ex eo militibus stipendia solvantur. Vide quoque Gœdd. *ad l. ager. 27. ff. de verbor. signif.* adde Iul. Cæsar. Bulenger. *de vectigal. lib. cap. 1. & seqq.*

Est autem tributum, [a] vel tributum ita in specie dictum, vel stipendium. [b] TRIBUTUM est, quod principi ex ejus tributarijs provincijs solvitur: STIPENDIUM, quod populo Romano solvitur ex provincijs ei assignatis. [c] 9

[a] Quæ ratio est pignoris & hypothecæ, quod ad hypothecariam actionem, cujus respectu inter pignus & hypothecam nihil interest. *§. item Servianæ. vers. inter pignus, Instit. de act.* licet propriè aliud sit pignus, aliud hypotheca. *d. vers. inter pignus. & vers. seq. l. si rem. 9. §. proprie pignus. ff. de pignerat. act.* Eadem etiam ratio est tributi, & stipendij, quoad publicianam

cianam vindicationem, quæ provincialibus competit, non tantùm in tributariis, sed & stipendiarijs prædijs, *l. cum sponsus. 12. §. in vectigalibus, ibi, & in alijs prædijs. ff. de public. in rem act. & l. ager. 27.* ubi Cujac. *ff. de V. S.* Idem Cujac. *lib. 7. obs. c. 3. & in lib. 19. Paulli ad edict. pag. 268.* [b] Aliud est tributum, aliud stipendium, *l usufructu. 7. §. hactenus tamen, ibi, ut puta stipendium, vel tributum. ff. de public. in rem act. l. neque stipendium, neque tributum 13. ff. de impens. in rem dot. fact. & d. §. per traditionem, vers. itaque stipendiaria, & vers. Vocantur autem. Inst. de rer. divis.* Theophil. *ad d. §. per traditionem, Instit. d. tit.* Aggen. Tubic. *2. de limit. agror.* Provinciales, *ait*, prædiorum suorum possessores sunt, sub onere præstandi stipendij populo Romano, vel sub onere præstandi tributi Imperatori; domini autem ipsorum prædiorum non sunt, nec fieri possunt. Cujac. *lib. 7. observ. cap. 3. & in lib. 19. Paulli ad edict. pag. 268.* Differentia autem inter tributum & stipendium inde primum nata videtur, quod D. Augustus quasdam provincias Senatui populoque Romano reliquit gubernandas, quasdam verò, & quidem validiores, suæ curæ reservavit; quodq; ille (populus Romanus) leviores exigit reditus, Imperator verò graviores, ut ex Suetonio in vita Augusti ostendit Theoph. *ad d. §. per traditionem. Inst de rer. divis.* Constantin. Harmenop. *libr. 1. Exstromat. tit. 2. cap. de publicis & fiscalibus judicijs.* VVesenbec. *in paratit. ff. tit. de offic. proconf. & legat. &* Gœddeus. *ad l. ager. 27. num. 15. ff. de verbor. signif.*

10 Vectigal quod attinet, dispiciemus primùm, quid sit vectigal: tùm quomodo vectigal instituatur: tùm etiam de vectigalis locatione conductione: tum denique de solutione vectigalis, & pœna eorum, qui debitum vectigal non solvunt.

Vide Sixtin. *de regal. lib. 2. capit. 6. per tot.*

11 Vectigal propriè est, quod vel in itinere [a] transitúve pontis, [b] pro mercibus, quæ importantur & exportantur, [c] & earum vehiculo, [d] proque ipsis transgredientibus, [e] fisco, [f] vel Reipubl. alicui [g] exigitur. [h]

[a] *l. si quis pro uxore. 21. in princ. ff. de donat. int. vir. & ux.* [b] *l. cum in plures. 60. §. pen. ff. locat.* [c] *l. universi. 5. ibi, inferunt, revehunt, negotiationis gratia portantur, l. omnium, 6. ibi, negotiationis seu transferendarum mercium. l. a legatis 8. ibi, huc deportant, & l. seq. ibi, super traductione animalium, C. de vectigal. & commiss.* [d] *l. cum in plures 60. §. pen. ff. locat.* [e] *c. innovamus, ibi, novas pedagiorum exactiones. ext. de censib. & c. super quibusdam, §. præterea, ibi, pedagia, & ibi. gloss. extr. de verb. sign.* [f] *l. omnium 6. ibi, quæ inferri fisco mos est, C. de vectigal. & d. l. inter publica 17 §. publica, ibi, vectigal fiscus capit. ff. de verb. sign. & tit. 56. quæ sint regal. lib. 2. Feud.* [g] *l. vectigal. 10. C. de vectigal. & commiss. l. 1. & l. 2. C. vectigal. nov. instit. non poss.* [h] *l. 4. ibi, exigendis vectigalibus l. 5. ibi, exigantur. C. de vectig. & commiss.* Vide tractat. Meum *de regalib. cap. 2. num. 183. & seqq.*

12 Vectigal, quod pro mercibus importandis & exportandis earumque vehiculo, in itinere vel transitu pontis exigitur, PORTORIUM appellatur, [a] idq; antiquitus erat octava mercium, [b] quòd verò exigitur pro ipsis transeuntibus, PEDAGIUM vocatur. [c]

[a] *d. l. cum in plures 60. §. pen. ff. locat. & l. in lege 203. ff. de verb. sign. & l. 3. C. de vectigal. & commiss.* [b] *l. ex præstatione 7. & l. seq. C. de vectigal. & commiss.* Cujac. *lib. 6. observ. 28. &* Bertachin. *in repert. jur. in lit. V. verb. vectigal.* vide Octavarium vectigal. *l. 8. C. h. t.* [c] *d. c. innovamus, ibi, pedagiorum exactiones. ext. de censib. & d. c. super quibusdam, §. præterea, ibi, pedagia, & ibi, gl. extr. de verb. sign. c. quanquam in princ. de censibus in 6.* Eguinar. Baro *ad tit. 10. quis dicatur dux. vers. nam ille lib. 2. feud.*

13 Sunt autem & alia, quæ licet propriè non sint vectigalia, loco tamen vectigalium habentur: veluti reditus ex metallis, salinis, picarijs, cretæfodinis,

dinis, cotorijs: [a] item canon emphyteuticus, qui Reipub. municipij ex emphyteuticis agris solvitur: [b] vectigalium quoq; loco est venalitium, quod ob venditionem proponendam exigitur, [c] quod olim erat quinquagesima venalium mancipiorum, centesima verò, & post ducentesima cæterarum rerum venalium. [d] Antiquitus item vectigalium loco erat quadragesima litium, sive summarum, de quibus litigabatur, [e] ut & vigesima redituum omnium rei frumentariæ in Italia. Quòd si etiam fisco aut Reipub. ex prædijs aliquibus quid annuatim præstetur, id loco vectigalium est; quorum prædiorum possessores etiam præteriti temporis, quo alius possedit, solvere vectigal tenentur. [g]

[a] *d.l. inter publica 17. §. publica*, ubi Cujac. & Gœdd. *ff. de verb. sig.* Idem Cujac. *d. lib. 7. observat. cap. 4.* Hujus quoque generis est vectigal, quod Magistratus à subditis ex vendito vino, vel cervisia exigit. Germanicè. Vmbgelt. vide Excellentiss. Besoldum *in thesaur. pract. lit. V. num. 32.* [b] *l. 1. & 2. ff. si ager vectigal.* Cujac. *d. cap. 4.* [c] De hoc vectigali est. *l. 4. ibi, venalitium non petatur, ubi* Cujac. *C. de proxim. sacror. scrinior. & l. 1. ibi, nec vectigalibus, in quibuscunque nundinis interfuerint, ullam ob venditionem proponendam dare debebunt. C. de veteran. lib. 12. & d.l. inter publica 17. §. publica. ibi, vel venalium rerum*, ubi Cujac. *ff. de verb. sign.* Idem Cujac. *lib. 6. observat. cap. 28. in princ.* Hujusmodi autem vectigal in nundinis à negotiatoribus ex ipsorum mercibus exigi prohibetur, *in l. un. ubi* Cujac. *in Parat. &* Sichar. *C. de nundinis.* [d] Cujac. *d. libr. 7. cap. 4.* [e] Cujac. *d. lib. 6. cap. 28. & d. lib. 7. cap. 4.* [f] Volateranus *lib. 29. comment. pag. 696. in fin.* [g] *l. Imperatores, 7. ff. de public. & vectig.* Vide Heigium. *lib. 1. quæstion. 17.*

Sed Prætoris edictum de publicanis & vectigalibus, pertinet non tan- 14
tùm ad vectigalia ita propriè appellata, sed ea etiam, quæ vectigalium loco habentur.

l. sed & hi 13. in princ. & §. 1. ff. de publican. & vectig. & l. vectigalia 10. C. de vectigal. & commiss.

Instituuntur autem vectigalia, vel authoritate Imperatoris, [a] aut Re- 15
gis, [b] vel præscriptione temporis immemorialis. [c] Absq; his modis, neque nova instituuntur, neq; vetera augentur vectigalia. [d] Vnde nec à præside, [e] Principe, Comite, Barone Imperatorem recognoscente, [f] nec decreto civitatis, [g] institui aut augeri possunt, [h] sicut nec ab uno loco in alium cum præjudicio & interesse aliorum, qui pendere vectigal tenentur, transferri. [i]

[a] *l. vectigalia. 10. in princ. ff. de public. & vectig. l. 3. C. no. vectig. instit. non poss. c. super quibusdam. §. præterea. ext. de verb. significat.* [b] *d. c. super quibusdam. §. præterea. ext. d. t. c. innotuit. ext. de consib.* [c] *d. c. super quibusdam. §. præterea. ext. cod. tit.* Mynsi. *cent. 5. obs. 29.* [d] *l. 4. C. vectig. no. inst. non. d. l. vectigalia 10. ff. de publican.* [e] *l. 1. C. vectig. non. inst. non poss.* [f] Mynsi. *d. obs. 29. nu. 2.* [g] *l. 2. C. vectig. no. inst. non poss.* [h] *per l. vectigalia 10. ibi, nec præcedentia reformare. ff. de public. & l. 4. C. vectig. no. inst. non poss.* [i] Petr. Frid. *lib. 2. de mandat. cap. 42. nu. 4. & 5.* De nundinis item tradit Sichard. *ad l. un. n. 1. C. de nundin.* Georg. Everhard. *consil. 20. vol. 1.* Quetta *consil. 3.*

Quin etiam præter Imperatoris authoritatem, hodie Principum quo- 16
que Electorum consensus, ad instituenda nova vectigalia requiritur.

Reichs Abschied/ *de Anno 76. §.* weiters seind wir auch *& §.* derhalben. Friderus *lib. 2. de mandat. cap. 43. num. 3. in fin.* Ego *de Regal. cap. 2. num. 184.*

17 Quòd si quis Princeps, Comes, Baro, aut civitas aliqua impetrare cupiat ab Imperatore novum vectigal, in supplici suo libello mentionem facere debet, locum, pro quo impetratur novum vectigal, non esse gravatum alijs vectigalibus: alioqui privilegium præsumeretur per obreptionem impetratum, proindeque invalidum esset.

l. 1. Cod. nov. Vectigal. institut. non poss. & ibid. Sichard. *ad rubr. nu. 8.* Mynsing. *d. cent. 5. observ. 31.* Ego *dict. tract. de Regalib. cap. 2. num. 188.*

18 Alio modo institutum vectigal licitum non est: [a] proindeq; fraudari impunè potest. [b] Et exercentes illicita vectigalia, non solùm pœna legis Iuliæ ambitus plectuntur, [c] sed & legis Iuliæ de vi publica pœna in eos convertitur, [d] & jure Canonico excommunicatione coercentur. [e] Vnde etiam mandata inhibitoria contra eos in Camera decernuntur. [f]

[a] *per l. non dubium est 5. C. de legib. & l. jubemus 14. §. 1. in fin. C. de SS. Eccles.* [b] *arg. l. 1. in fin. & l. ult. in fin. ff. de condict. sin. caus.* Bart. *ad l. Vectigalia 10. in princ. ff. de public.* Bald. *ad l. Veluti, num. 4. ff. de justit. & jur. & ad l. ult. num. 3. C. de jur. aur. annul. & ad tit. quæ sint regal. num. 2. lib. 2. Feud.* Roland. à Valle *consil. 91. num. 52. Vol. 2.* Mynsing. *cent. 5. observ. 29. num. 4.* Borcholt. *ad tit. quæ sint regal. num. 47. lib. 2. Feud.* Rosenthal. *in Synop. jur. feud. cap. 5. concl. 44.* [c] *l. un. §. item si, ff. de L. Iul. ambit.* [d] *l. ult. ff. ad l. Iul. de Vi public.* Existimat Petr. Frider. *libr. 2. de mandat. cap. 42. num. 1.* hos etiam læsæ Majestatis pœna teneri, *per l. 3. in fin. ibi. Qui de privatus proposito ad magistratus se quid sciens dolo malo gesserit, ff. ad l. Iul. Majest.* [e] *c. innovandum, ext. de censib.* [f] Petr. Frider. *d. cap. 42. num. 1. 4. & 5.* Eodem cap. vide quoque de modo supplicandi contra nova, illicita, & insolita vectigalia.

19 Hinc quæritur, si quis Princeps, Comes, aut civitas in quodam fluminis diverticulo telonium habeat, quo abire per oppidum aut vicum aliquem mercatores necesse habent, utrum telonium hoc ad vectigalis & transeuntium commoditatem aliò transferri licitè possit, etiamsi oppido aut vico illi translatio ea damnum aliquod adferat, eo quòd ampliùs mercatores per oppidum illud aut vicum non transeunt. Negata sententia nobis non probatur.

per text. in l. Proculus 26. ubi Dd. *ff. de dam. infect. & l. un. §. sed etsi, ff. ne quid in flum. public.* & hanc conclusionem amplectitur Petr. Frider. *d. cap. 42. num. 5.* Vide Me *de Regal. capit. 2. num. 195.*

20 Pauca jam de locatione conductione vectigalium. Et primò vectigalium locatio conductio non minùs, quam triennij fine concluditur: quo spacio elapso alijs rursus locari possunt.

l. penes 4. Cod. de Vectigal. & commiss. Rationem hujus juris Sichardus *ad Rubric. C. dict. num. 4.* hanc esse putat, quod in locationibus propter sterilitatem fit remissio, *l. licet 8. l. exceptio 18. C. locat.* quæ sterilitas compensetur cum fertilitate sequentis & tertij.

21 Præterea locatio vectigalium per licitationem fieri debet: Zu einem Auffschlag / oder Meerschatz / ut qui in licitatione superior extiterit, ad conductionem vectigalium admittatur. [a] Proindeque publica edicta proponi debent, vel preconis voce denunciandum publicè, ut si quis vectigalia conducere velit, certo die accedat. [b]

[a] *l. locatio 9. in princ. ff. de publican. & Vectigal. l. 4. C. Vectig. nov. institus non poss. & d. l. 4. C. de*

4. C. de Vectig. & commiss. ubi Sichard. *num.4.* [b] *l.3. C. de locat. prad. civil.* Francisc. Duar. *ad tit. ff. de public. & Vectigal. cap.2.*

Adhæc qui licitatione vicerit, ita demum ad conductionem admittitur, 22
si fidejussores idoneos & cautionem offerre paratus sit.

d.l. locatio 9. in princ. ff. de public. & Vectig.

Sed quæritur, si qui licitatione superior extitit, haud idoneè per fidejus- 23
sores cavere possit, an prior licitator jure cogatur, ut conducat vectigal tãti, quanti priùs licitatus fuit? Et licet Bart. ita velit, [a] verior tamen est contraria sententia, [b] quam consulendo Bald ita tenet, & alij sequuntur [c]

[a] *ad d. l. locatio 9. in princ. ff. d. tit. per l. Sabinus, ff. de in diem addict.* [b] *per l. si præses 10. ff. de prator. stipul. l. stipulatus es opus 44. ff. de fidejuss. l. cum in plures 60. §. lege dicta, ff. locat.* Ex quibus colligitur, quod peractum secundum ante rem perfectam, recedi videtur actu primo, ut proinde dicendum sit, primum licitatorem per secundum esse liberatum. [d] Bald. refert & sequitur Cremonensis *singulari 41.* ubi addit, quod Baldus pro isthoc suo consilio lucratus sit centum ducatos aureos. Subscribit eidem sententiæ Sichard. *ad d. tit. C. de Vectigal. & commiss. nu. 4.*

Conducere autem vectigal prohibentur reliquatores vectigalium, an- 24
tequam superiori conductioni satisfaciant: [a] proindeq; nec debitores fisci, aut Reipublic. admittendi sunt: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint. [b]

[a] *d. l. locatio 9. §. reliquatores, ff. de publican. & Vectigal.* [b] *arg. l. 9. §. debitores, ff. dict. tit.*

Non solùm autem unus, sed & plures, societatis habendæ causa, vectigal 25
conducere possunt: quorum unus, si in sua separatim administranda parte minus idoneus reperiatur, alter in se portionem ejus transferri jure desiderat.

l. locatio 9. §. Socij Vectigalium, ff. de public.

Non solutis vectigalium pensionibus, expellere conductores, nec dum 26
etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora exigere permittitur.

l. Vectigalia 10. §. 1. ff. d. tit.

Proximam inspectionem solutio vectigalium desiderat, ut & pœna eo- 27
rum, qui res suas ad publicanos non profitentur: ubi primò videndum, quarum rerum vectigal, quod portorium dicimus, sit solvendum: tùm quæ personæ pendere vectigal pedagium teneantur, quæ item immunes sint à vectigalium præstatione: tum deniq; de ipsa pœna non profitentium apud publicanos res suas.

Exigi autem portorium potest earum rerum omnium, quæ negociatio- 28
nis causa importantur, vel exportantur, [a] etiamsi militum sint, [b] aut personarum Ecclesiasticarum, [c] aut legatorum gentium devotarum, [d] & quamvis defundis fiscalibus mercatores quid emerint, attamen immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare non possunt. [e]

[a] *l. uniforsi. 5. & l. seq. ibi, omnium rerum, item ibi, quæ negociationis. C. de Vectigal. & commiss.* [b] *l.3. & l. ex præstatione 7. C. d. tit.* [c] *c. quanquam, ibi, quas non causa negotian-*

di deferunt. tit. de censibus in 6. & clem. præsents, ibi, quas non negociandi causâ, tit. eod. [a] *l. à legatis ibi, ad propria deferunt, C. de Vectigal.* [c] *d.l. locatio 9. §. ult. ff. de public. & Vectigal.*

29 Quia verò vectigal, id est, portorium venalium rerum, est pars earum certa, & quidem octava Iure Iustinianeo, [a] haud immeritò hic quæritur, si vinum aut cerevisia inferatur, an mercatores vasa aperire, & ex illis partem vini aut cerevisiæ loco vectigalis solvere teneantur, nec ne? Henning. Gœden, [b] & eum secutus Iohan. Schneidewin, [c] id rectè negant.

[a] *l. expræstatione, ibi, ott. Goas, & l. seq. ibi, ott. Gorij, C. de Vectigal. & l. 4. C. Vectigal. nov. inst. non pos.* Hodie tamen vectigal certa ubique & canonica pars rerum non est, sed alio loco aliud exigitur, undecujusque loci consuetudo inspicienda, *l. 4. in fin. ibi, in omnibus & singulis ferè consuetudo spectare solet, ff. de public.* Sichard. *ad tit. C. de Vectigal. nu. 8.* Non tamen barbaricum debet esse vectigal, & excedere justam quantitatem. Barbaricum autem vectigal dicit esse Baldus, quando solvitur ultra tertiam partis octavæ, quæ octava olim exigebatur. Bald. *ad Rubr. ff. de rer. divis. num. 3.* quem sequitur Felin. *ad c. 1. nu. 41. Vers. ultimo est casus. Extr. de constit.* & Roland. à Valle *cons. 91. n. 44. Vol. 2.* & Petr. Frider. *lib. 2. de mandat. cap. 42. n. 4. in fin.* [b] *consil. 7. &* 8. [c] *ad §. capitis tertio, n. 3. Inst. de L. Aquil.* Pars illa vectigalis non ex specie sive corpore, sed ejus precio solvenda.

30 Quas autem res ad usum proprium sive privatum, vel ad fiscum quis infert, aut juris exercendi gratia revehit, nullum pro his vectigal exigitur.

l. in lege censoria 103. ff. de Verb. signif. l. universi 5. C. de Vectig. & commiss. l. ult. §. Divus quoque. ff. de publican. De rebus fiscalibus est quoque *text. in d. l. locatio 9. §. ult. ff. d. tit.* Atque hæc sententia procedit, licet mutato proposito vendantur postea merces illæ *arg. text. in l. Gaudentius 6.* ubi Salicet. *C. de contrahend. empt. & vend. c. Factum legitime,* ubi Dyn. *Tit. de reg. jur. in 6. l. In ambiguis 86.* ubi Dec. & Cagnol. *nu. 1. ff. de reg. jur.*

31 Hinc Scholarium libri, aliæque res, quas studij causa inferunt, vectigalium oneri non subjacent: neque res personarum Ecclesiasticarum ad proprium earum usum pertinentes: [b] neque res exercitui paratæ. [c]

[a] *per text. in d. l. 5. ibi, quas ad usum proprium, C. de Vectigal. &* ibi Sichard. *num. 10.* Idem Sichard. *ad auth. habitantium 7. Cod. ne fil. pro patr.* Bart. *ad l. ultim. §. Divus num. 2. ff. de publican.* Petr. Frider. *lib. 2. de mandat. judic. cap. 42. num. 6.* Idem privilegium competit quoque Scholarium hospitibus, vina, frumentum; & id genus alia ad Scholarium usum advehentibus, *per l. 4. §. 1. ff. de publican. l. In lege censoria 203. ff. de Verb. sign. & Auth. Habita, ibi, tam ipsi, quam eorum nuncij. C. Ne filius pro patre* Sixtin. *de regalib. lib. 2. capit. 6. num. 116. 119. &* 134. [b] *d. c. quanquam, ibi, pro rebus suis proprijs, tit. de censib. in 6. & d. clem. præsents, ibi, pro earum rebus proprijs, tit. eod.* [c] *d. l. locatio 9. §. res exercitui. ff. de publican.*

32 Vtrum autem proprij sive privati usus, vel negociationis gratia quid transportetur, secundum Bald. & Sichard. ex indicijs & conjecturis colligendum erit, quæ sumuntur à qualitate rei, à quantitate, à persona, quæ vehit, tùm etiam à tempore & id genus alijs. Quòd si ex indicijs & conjecturis id non pateat, tùm inspiciendum, qualis quisque sit vir, bonæ vel malæ famæ, ut ad jusjurandum ipsius deveniri possit, aut non.

Bald. *ad d. l. universi 5. C. de Vectig.* Sichard. *ibid. n. 10. Vers. unde tu quæras.*

33 Rectè autem faciunt scholares, si quando vasa & cistas cum libris alijsq; rebus suis alibi transferri curant, literas accipiant testimoniales sigillatas, per quas fidem faciant publicanis, se esse studiosos, proindeque libros & res suas alias, quas transmittunt, à vectigalibus esse immunes.

Bart

Bart. *ad l. ult. §. Divus quoq;. nu. 2. ff. de public.* Bertach. *in promptuar. jur. in verb. Gabella judiciorum, nu. 34. pag. 602. col. 2.* Sichard. *ad tit. C. de vectigal. & commiss. nu. 7.*

Etsi verò jure Iustinianeo liberæ sint à vectigalibus res ad proprium & 34
privatum usum, quæ transportantur, hodie tamen ex consuetudinibus pro rebus laicorum quibuscunque vectigal exigi solet.

Duaren. *ad tit. ff. de publican. & vectigal. cap. 2.*

Non mirum, cùm antiquitus pro umbra quoque, & aëre, [a] tùm etiam 35
pro lotio [b] vectigal exactum alicubi fuerit per eos, quibus lucri bonus fuit odor ex re qualibet. [c]

[a] Cujac. *lib. 10 observ. cap. 7.* Bulenger. *de vectigal. cap. 17. fol. m. 56.* [b] Vespasianus ex lotio vectigal fecit, super quo facto cum à filio admoneretur, quod è re tam putida lucrum faceret, paulò pòst collectam pecuniam filii naribus admovit, rogavitq;, ecquid illa puteret. Eras. Roter. *in ad. sg. Lucri bonus est odor.* [c] *ut est apud Iuvenalem.*

Principes tamen Electores, cæteriq; Principes, & alii omnes, qui ad Im- 36
perii deputati sunt consilium, zum Reichs Rath gehörig/ & horum ministri, immunes sunt à vectigali commeatus sui: [a] Neq; consuetudò locorum, qua de ômnibus rebus vectigal exigitur, recepta est in libris aliisque rebus scholarium. [b]

[a] Reichs Abschied zu Augspurg/ *de Anno* 1500. von Ordnung deß Regiments/ *pag. 41. Facit item* Reichs Abschied zu Wormbs/ *de Anno* 1521. von Ordnung deß Regiments/ *pag. 161. fac. 1. §. Item* sollen auch/. [b] ut omnes Dd. testantur, quos sequitur etiam. Pac. *ad auth. habita. C. ne fil. pro patr. cap. 5. nu. 4.*

Earum tamen rerum vectigal, quarum nunquam præstitum est, exigi 37
non potest.

d. l. locatio 9. §. earum. ff. de publican. & vectig.

Est & illud hîc notandum, quod licet res quædam à vectigalium onere 38
immunes sint, necesse tamen eas prôfiteri ad publicanos.

per l. ult. §. quoties, ubi gloss. & Bart. *ad d. §. Divus quoque ff. de publican.* Duaren. *ad ff. de publican. & vectigal. cap. 3.* Rosenth. *in Synop. jur. feud. cap. 5. conclus. 38. in fin.*

Quòd attinet personas, quæ pedagium pendere, vel non præstare tenen- 39
tur, generaliter hic observandum, omnes omninò privatos huic oneri esse obnoxios, [a] nisi ex privilegio, [b] vel præscriptione [c] immunitatem usurpare possint.

[a] *per l. omnium 6. ibi, ac personarum, quæ privatam degunt vitam, item ibi, nonnulli priorum, C. de vectigal.* [b] *d. l. 6. vers. hoc ideo, C. d. tit.* [c] Mynsing. *cent. 5. observ. 29. num. 11.* Rosenthal. *d. cap. 5. Synops. Feudal. conclus. 46.*

Personæ ergò Ecclesiasticæ non præstant pedagium: [a] Idem de scholari- 40
bus sentiendum: [b] tum etiam de Illustrissimis, illustribus, generosis, & nobilibus: [c] ut & ambassadoribus & legatis principum: [d] atque etiam de consiliariis aliisque personis, ad Imperij consilium deputatis, & horum familia. [e]

[a] *cap. quanquam, de censib. in 6 & clem. præsenti, eod. tit.* [b] *per auth. habita. ubi* post alios etiam Sichard. *num. 7.* & Pac. *cap. 5. nu. 4. C. ne fil. pro patr.* Rebuff. *de privil. scholar. pag. 146. num. 1.* Horat. Luc. *de priv. scol. scholar. privil. 54.* Rosenthal. *d. cap. 5. conclus. 48.* Petr. Frider. *lib. 2. de mandat. cap. 42. nu. 6.* [c] *per d. l. omnium 6. C. de vectig. ubi persona tantùm privata vectigalium oneri subjiciuntur*, Petr. Frider. *quoque lib. 2. de mandat. cap. 42. num. 6.* de his personis

idem scribit, atque ita Imperio observari ait. [d] *per d. l. omnium 6. ibi personarum, quæ privatim degunt veram, item ibi, nonnulla privatorum, C. de Vectig.* Bart. *ad l. 1. in princ. ff. ad l. Iul. Maiest.* Petr. Frider. *d. cap. 42. num. 6.* [e] Reichs Abschied *de Anno* 1500. von Ordnung deß Regiments. *pag. 41. fac. 2. Rubr.* Alle so in deß Reichs Regiment gehörig, sollen aller Zar, Zöll/ vnd Vngelts frey seyn. *Item:* Reichs Abschied/ *de Anne* 1521. von Ordnung deß Regiments/ *pag. 116. §. Item:* sollen auch Churfürsten. Et quamvis uterque ille Imperii recessus loquatur tantùm in specie de personis ad consilium Imperii deputatis, zum Reichs Rath / attamen de aliorum quoque Principum Parlamentorum assessoribus & consiliariis, &c. idem tradit Petr. Frider. *d. cap. 42. nu. 6.* Vbi in hanc sententiam adducit etiam authoritatem Papon. *lib. 5. de arrest. tit. 11. num. 13.*

41 Alicubi tamen ob quotidianam ferè in conservandis pontibus, vel aggeribus contra vim & impetum fluminis difficultatem, [a] nemo immunis est à præstandis vectigalibus, veluti Argentinæ, ubi pontem Rhenanum sine vectigali paucis exceptis, nemo transit. [b]

[a] Vide Coler. *de process. executivis, part. 1. c. 3. nu. 77. & seqq.* [b] Hujus Argentinensis vectigalis meminit quoque Petr. Frider. *lib. 2. de mand. cap. 42. nu. 6.*

42 Quòd autem de præscriptione immunitatis à vectigalibus antea dictum est, de præscriptione temporis, quod hominis memoriam excedit, exaudiri debet.

Cùm enim tanti temporis præscriptione vectigal jure Canonico institui possit, *d. c. super quibusdam, §. præterea, ext. de verbor. signif.* Nicol. Everhard. Senior. *cons. 3.* consequens est, ut tanti quoq; temporis spacio amittatur, *per l. nihil tam naturale 35. & l. omnia quæ jure 100. ff. de Reg. Iur.* Mynsing. *d. cent. 5. obser. 29. nu. 11.* vide Rosenthal. *d. cap. 5. concl. 46.*

43 Quæritur, an hi, qui ab illis, qui à vectigalium præstatione immunes sunt, quid emerunt, privilegio etiam eorum utantur? Et verius est, cessare privilegium, atque adeò vectigal his solvendum esse.

d. l. locatio 9. §. ult. ff. de public. Petr. Frider. *d. cap. 42. nu. 7.* Et pertinet huc quæstio, an vectigalia sint personalia munera, vel realia, Bart. *ad l. 1. in princ. 5. ff. id. tit.* & Bald. *ad l. placet in fin. C. de SS. Eccles.* affirmant prius. Sed eidem Bart. *ad l. un. nu. 38. C. de mulier. in quo loco, lib. 10.* & Petr. Frider. *d. lib. 2. c. 43. nu. 12.* posterius placet.

44 Succedit pœna non profitentium ad publicanos res suas: quæ est commissum, [a] id est, rerum amissio & publicatio. [b] Et profiteri quis tenetur res omnes, etiam à vectigalibus immunes. [c]

[a] Commissum est nomen substantivum, dicimus enim quæstio commissi, item commissum facere, & in commissi causam cadere, tum etiam pœna commissi, & ratio commissi, *l. 1. 2. & 3. Cod. de Vectigal. & commis. l. Imperatores 7. in fin. ibi, pœnam commissi. & l. seq. ff. de publican.* Et est commissum ipsa pœna eorum, qui res suas non profitentur ad publicanos, uti loca modò adducta, & maximè *l. commissa 14. dict. tit.* arguunt, & docet Cujac. *in paratit. ff. d. tit. & paratit. Cod. de Vectigal. & commiss. l. ultim. §. quæres. & §. Dicimus ff. de publican.* Cujac. *lib. 14. observ. cap. 3.* Horat. Luc. *provol. 54. Vers. Limita.* Christinæ. *Vol. 1. decis. 101. & seqq.*

45 Cadunt autem in commissum res non professæ ipso jure. [a] Attamen possessio earum ut amittatur, declaratoria judicis sententia est necessaria. [b]

[a] *l. commissa 14. ff. de publican. & l. 2. Cod. de Vectigal. & commiss.* Cravetta *consil. 115.* [b] *per l. defensionis facultas 7.* ubi Cujac. *C. de jur. fisc. lib. 10.* Andr. Gail. *lib. 2. obser. 51. num. 5. & d. pac. publ. lib. 2. cap. 3. num. 11.* Borch. *ad tit. 56. quæ sint regal. num. 48. lib. 2. Feud.* Coler. *de process. Execut. part. 1. cap. 31. numer. 84.* Rosenthal. *d. cap. 5. concl. 40. in fin.* Cravetta *consil. 905.*

Sed

Sed qui partem tantùm non fuit professus, non res omnes amittit, sed eam partem tantùm. [a] Vnde consequens est, si socius rem communem portans non solverit vectigal, alterius socii partem non incidere in commissum: [b] neq; in pœnam commissi incidere res, si aurigæ saltem, famulorum, aut naucleri culpa professio facta non sit: [c] neque si culpa sua fur rem mihi surreptam non fuerit professus. [d] 46

[a] Nam fideicommissarius rerum hereditariarum partem surripiens, iis solis, quas subtraxit, mulctatur, *l. Paulus 58. ff. ad Trebell.* & Vasallus, qui partem duntaxat feudi alienavit inconsulto domino, non totum feudum sed partem tantùm amittit, *tit. 38, lib. 2.* F. Sic proportionis ratio habetur *in l. cum debitore 17. & l. seq. ff. rem rat. hab. l. referiptum 6. & l. heres. 11. ff. de his, qua ut indig.* Denique hanc sententiam communiter tenent Dd. quos citat Rosenthal. *d. cap. 5. conclus. 41. ad lit. A.* Eidem subscribit etiam Petr. Frider. *d. cap. 43. num. 7. & 11.* [b] *l. fraudatr. 8. ver fin. ff. de publican.* & fac. *l. eotem. 11. §. dominus, & l. ult. §. magnus, ff. d. tit.* Rosenth. *d. cap. 5. conclus. 41.* Dissentit Petr. Frider. *d. cap. 43. num. 8.* [c] per text. *ind. l. eotem. §. dominus, & l. ultim. §. magnus, ff. de public.* & pertinent huc quæ tradit Bertachin. *tractat. Gabellarum, part. 9. nu. 9.* Dissenit apertè Petr. Frider. *d. cap. 43. num. 8.* vide Paul. Christinæ. *Vol. 1. decis. Belgicar. 114.* & Me *de regal. cap. 2. nu. 210.* [d] *argu. d. l. fraudatr. 8. §. 1. d. l. eotem. 11. §. dominus, & d. l. ult. §. magnus, ff. de public.* Confert item huc, quod etiam emptori meæ rei evincere eam possum, *l. si manceptum 23. C. de R. V.* & tradit ita Petr. Frid. *d. c. 43. num. 9.*

Quòd si pupillus non fuerit apud publicanum res suas professus, locus quidem est pœnæ commissi, verùm si intra diem trigesimum vectigal inferant, remittitur illis hæc pœna: [a] quin & minores, si non dolus ipsorum interveniat, restitutionis in integrum beneficio gaudent. [b] 47

[a] *l. Imperatores. 7. §. ult. ff. de publican.* Quem locum Bart. generaliter de quolibet intelligit: at eum reprehendit Petr. Frider. *d. cap. 43. nu. 6.* [b] *l. si ex causa 9. §. pen. ff. de minor.*

Militibus etiam in hoc prospectum est, ne ob omissas professiones pœna commissi teneantur. 48

l. 3. C. de Vectigal. & commiss.

Similiter casus fortuitus non profitentem excusat: puta vis tempestatis. 49

l. ult. §. si propter. ff. de publican.

Sed quæritur, an itidem ignorantia excuset? Id judicis arbitrio relinquendum est. 50

Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. casu 397.* Rosenthal. *d. cap. 5. conclus. 49.* Petr. Frider. *d. cap. 43. num. 5.*

Excusationem autem non prebet ulli, quod à stationariis vel publicano admonitus non sit. Professio enim requirit, ut ad telonium accedatur, & indicetur, quid, quantumque vehatur. 51

l. ult. §. Divi quoque, ff. de publican. l. 3. ibi, ob missas professiones, C. de Vectig. Petr. Frider. *d. cap. 43. num. 10.*

Persequi autem rem, in commissum quæ incidit, potest dominus vectigalis, instituta vindicatione, quicunque possederit eam. 52

Per d. l. commissa 14. ff. de publican. Sichard. *ad tit. C. de Vectigal. nu. 11.* Cæterùm Bald. *cons. 328. incip. ad usit. atum. num. 2. Vol. 2.* asserit, quod pro actione ipsis vectoribus etiam captura & carcer inferri possit, quodq; detentio rerum ipsis stationariis, & publicanis sit permissa. De hac Baldi sententia vide quoque Coler. *de proceff. execut. part. 3. cap. 3. nu. 35. & seq. & part. 1. cap. 3. nu. 74. & seq.*

Quæ actio etiam ipsi redemptori vectigalis competit. 53

per l. si

per l. si quis 11. *C. de vectigal.* Sichard. *ad eund. tit. nu. ult.*

54 Sed nunquid præter rem commissam, insuper etiam ipsum vectigal peti potest? Negamus.

argum. §. sed & legis Aquiliæ, Instit. de action. Coler. *de process. execut. pag. 1. c. 3. num. 79.* Dissentit Matth. de Afflict. *ad tit. 56. quæ sint regal. in verb. Vectigalia, nu. 52. lib. 2. Feud.* vide Me *de regalib. cap. 2. nu. 213. & seqq.*

55 At perit hæc actio tùm lapsis quinquennij, tùm etiam si res, quæ in commissi causam cecidit, non amplius existat, non tamen dolo supprimatur.

l. 2. Cod. de vectigal. ubi Sichard. *num. 11. in fin.* & Covar. *de Matrim. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 22.*

56 Cæterùm morte ejus, qui fraudem contraxit, non tollitur, sed ad ejus etiam heredes transmittitur.

l. fraudati 8. *in prin. ff. de publican.* vide Cujac. *in lib. 73. Responsor. Papin. pag. 550.*

57 *Sed quæ pœna in peditem, aut equitem constituta, si is pedagium fraudet? Dupli aut tripli pœnam, pro qualitate fraudis, ei imponendam esse putamus.

Ita vult etiam Petr. Frider. *d. cap. 43. nu. 11. in fin.* & facit quoad duplum pro hac sententia *§. sed & legis Aquil. Instit. de action.* Confert quoque textus *in l. locatio 9. §. Quod illicitè, 5. ff. de publican. & vectigal.*

58 Cum verò tanta sit constituta pœna in eos, qui vectigal fraudant, non injuria vicissim, & illud cautum est, ut mercatores & viatores, qui solvunt vectigal, sub tutela sint, & protectione domini, ad quem pertinet vectigal; adeoque si quid damni ipsis in via publica contingat, dominus ad ejus æstimationem teneatur.

Andr. Geil. *lib. 2. obser. 64.* & Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 2. n. 296. & seq.* ubi ostendit, quosdam id restringere ad eum duntaxat casum, quando colligens vectigal scivit robariam, & potuit providere vel prohibere, sed non providit, neque prohibuit. Sed quæstionem hanc paulò aliter tractavi *in Tractatu meo de regalib. cap. 2. nu. 175. & seqq.*

59 Reliquum est, ut de furto, rapina, & damno injuriâ publicanorum dispiciamus. Etsi verò ex his delictis conveniri possunt publiciani communi actione furti, vi bonorum raptorum, & damni injuriæ; [a] attamen quia nemo nescit, quantæ audaciæ, quantæ temeritatis sint publicanorum factiones, [b] quantaq; ipsi avaritia ardeant, [c] idcircò ad compescenda hæc ipsorũ vitia [d] in eos edicto Prætoris comparata etiam est specialis actio in factum, [e] quæ intra annum est in duplum, cui rei persecutio inest, [f] post annum in simplum: [g] Et datur heredibus, [h] tùm etiam in heredes, quatenus locupletiores ex delicto sunt facti. [i]

[a] *l. 1. §. 2. 3. & 4. ff. de public.* [b] *l. quanta 12. in prin. ff. d. tit.* [c] *l. universos 5. in fin. C. de vectigal. & l. 4. C. vectigal. non instit. non poss.* [d] *d. l. quantæ 12. in prin. ff. de publican.* [e] *l. 1. in prin. §. 2. 3 & 4. ff. d. tit.* [f] *l. hoc edicto 5. §. 1. & l. locat. 9. §. quod illicitè, ff. d. tit.* Sed vide gl. *ad rub. ff. nautæ caupones, stabul.* [g] *d l. 1. in prin. ff. de publican.* [h] *l. sed & hi, 13. §. ult. ff. d. tit.* [i] *l. 4. in prin. ff. eod. tit.*

60 Atque hæc actio contra publicanos stringi potest, licet absque vi, quid illicitè à negociatoribus, & prætereuntibus exegerint.

l. si multa 6. & d. l. locatio 9. §. quod illicitè ff. h. tit.

61 Si tamen publicanus etiam post acceptum judicium restituere simplum paratus

paratus sit, absolvendus erit. [a] Vnde hæc actio quibusdam [b] arbitraria videtur: id quod tamen non probamus. [c]

[a] *d. l. 5. in prin. d. l. 1. §. & restituendi, ff. d. tit.* [b] Coras. *ad l. 5. in princ. nu. 13. ff. de in lit. jur.* Loriot. *tract. de act. axiom.* 69. Menoch. *lib. 1. de arbit. judic. cas. 5. nu. 9.* [c] *per §. præterea,* ubi vide Donell. *nu 8. Inst de action.* Duar. *ad tit. de public. cap. 1.*

Si multi publicani sunt, qui deliquerunt, non multiplicatur duplı actio 62
sed omnes partes præstabunt: Et quod ab alio præstari non potest, ab altero igitur.

l. si multi 6. ff. de publican.

Non solum autem suo nomine hac tenetur actione publicanus, sed & 63
nomine suæ familiæ, sive liberi homines, sive servi proprii vel alieni fuerint, modò tamen ipsi vectigali, aut tributo ministrent.

l. 1. in prin. & §. familiæ nomen, & d. l. quanta 12. §. familiæ. ff. de publican.

Et si plures de familia deliquerunt, tantum dominus præstabit, quan- 64
tum si unus delictum admiserit.

l. 3. §. ult. d. l. si multi 6. ff. d. tit. ubi Duaren. *cap. 1. in fin.*

Exhibitione tamen liberi hominis publicanus liberatur, & ipsemet liber 65
homo tenetur: [a] Servo autem proprio exhibito, noxali judicio convenitur. [b] Quòd si non exhibeatur servus proprius vel alienus, sine noxæ deditione judicium pati cogitur, sive possit exhibere, sive non. [c]

[a] *l. 1. §. ult.* ubi Bart. *ff. hoc tit.* [b] *l. 3. in princ. ff. eodem.* [c] *d. l. 1. §. ult. ff. d. tit.* obstare videtur *l. sed & hi 13. §. quid tamen, ff. eodem,* vide Iul. Pac. *antem. cent. 6. antin. 78.*

Non solùm hac publicanus tenetur actione, sed & si quid illicitè per vim 66
extorserit, amplius extra ordinem plectitur.

d. l. locatio 9. §. quod illicitè. ff. de publican.

Quòd si etiam pro rebus, quæ à vectigali immunes sunt, stationarii mili- 67
tes cæteræque personæ vectigal ex avaritia extorserint, capitalis pœna ipsis est proposita.

l. universi 5. C. de vectig. & commiss.

Et vectigalium redemptores, si ultrà antiquam consuetudinem, & præ- 68
finitos vectigalium terminos aliquid profligarint, perpetuo exilio puniuntur.

l. 4. C. vectig. nov. instit. non pess.

Class. IV. Disputatio IV.

De Injuriis.

Thesis I.

Nunc de injuria dispiciendum. Est autem injuria delictum, [a] quo quis alium invitum, [b] contumelia, [c] immeritò, [d] afficit.

[a] *l. 4. ff. de oblig. & act. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. in princip. vers. Nam omnes. l. ultim. in princip. Cod. de injur.* [b] *l. 1. §. Usque adeo, in fine. ff. dict. tit. c. scienti. de reg. jur. in 6. l. cum donationis 34. ibi, nec unquam volentibus dolus inferatur. C. de transact. §. ult. Instit. de injur. l. non solum 11. §. 1. ff. eod. tit. Inst. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. in prin. & d. l. 1. in prin. & ibi,*

gloss. in verbo, contumelia. l. prator 7. §. atrocem, ibi, contumelioſorem, l. injuriarum. 13. ibi, etſiamſi ad contumeliam, l. item apud 15. §. ſi quis ſervo, ibi, altera ad contumeliam; & §. pen. ibi, ſi in contumeliam, item, ibi, quoties in contumeliam, ff. de injur. & Inſtit. tit. eod. in princ. Eſt autem contumelia contemptus ſive deſpectio, ad infamiam, vel invidiam, & pudorem alicujus ſpectans *l. 1. in fin. principij d. l. item apud 15. §. ſed quod adjicitur. l. 5. naturaliter 28. l. 1. §. uſq; adeo, ibi, noſtrum pudorem pertingit, ff. de injur.* Ludolphus Schrader. *num. 3. conſilij quod eſt 40. ſub tomo 1. Gaſtorum conſil. Iuriſconſultorum Germaniæ.* Iſthac tamen injuriâ diffamatus non efficitur infamis, *l. un. C. de famoſis libell.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 38. pag. 504.* & docui in commentario *in l. un. C. de famoſ. libell. cap. 4.* [d] *l. cum qui 18. in princ. ff. de injur. & l. 3. C. de offic. Rector. Provin.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 24. pag. 448. lin. 41.* Et Cujac. *in lib. 55. Pauli ad edictum pag. 78.*

2 Etſi verò injuriam veteres juris autores inter privata delicta connumerent, [a] quandoq; tamen etiam publicum eſt delictum. [b]

[a] *l. injuriarum. 7. & d. l. ultim. in princ. C. de injur.* [b] *l. un. C. de famoſis libell. l. lex Cornelia. 5. §. Si quis librum, & l. ſeq. ff. de injur.* gl. *in l. injuriarum. 7. C. d. t. l. hos accuſare 12. §. ult. &* ibi Bart *ff. de accuſ. junct. d. l. 5. §. ſi quis librum, ff. de injur. l. ſi quis in hoc 10. C. de Epiſc. & Cleric.* Cujac. *lib. 5. ſent. Paul. tit. 4. §. mixto jure.* vide Dn. D. Harprecht. *ad §. pen. n. 7 nn. 11. & ſeq. Inſtit. de injur.* ubi diſſentit.

3 Cæterùm circa injuriam duplex inſpectio incurrit: una eſt de ipſa injuriæ impoſitione, altera de impoſitæ injuriæ vindicatione.

4 In impoſitione injuriæ ſpectamus tùm eum, qui injuriam alicui facit, & qui patitur injuriam: tum modum inferendi injuriam.

5 Injuriam facit, qui doli capax eſt, non etiam furioſus, & impubes, qui doli capax non eſt.

l. 3. §. 1. & §. 2. ff. de injur.

6 Nec refert ſuo proprio judicio, & per ſe, vel ab alio concitatus, aut per alium quis injuriam alicui faciat. Nam & alterius operâ, & monitu alterius quis alicui injuriam imponere poteſt.

l. lex Cornelia 5. §. ſi quis librum, & l. item apud Labeonem 15. §. 2. & §. feciſſe conſtitutum. ff. de injur. §. 1. ibi, dolove malo fecerit. Inſtit. eod. tit. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 4. Pertinet huc, quòd Plautus *in Curcul. act. 3. in fin.* Qui, *aut*, monet, quaſi adjuvat. Et ſcribit Chaſſanæus. *ad conſuet. ſtud. Burg. Rubr. 1. §. 5. nu. 74. pag. 202.* quod & is, qui de facto reſiſtere poteſt, ne alicui injuria fiat, nec tamen reſiſtit, teneatur ac ſi ipſe injuriam inferat.

7 Etſi plures injuriam faciant, tot ſunt injuriæ, quot perſonæ facientium injuriam.

d. l. item apud 15. §. ſive unus ſive plures. & l. ſi plures 34. ff. de injur. l. ſi familiæ 9. ff. de juriſdict.

8 Patitur autem injuriam, & qui non intelligit, quid injuria ſit, ut infans, furioſus, mente captus: [a] Ei verò, qui ſentit, non niſi invito injuria fieri dicitur. [b]

[a] *d. l. 3. §. 1. & 2. ff. eod. tit.* [b] *per textus ad theſin 1. ſub lit. B. adſcriptos.* Gilhauſen. *de arbor. criminal. cap. 2. tit. 33. §. 3.*

9 Et patitur quis injuriam vel per ſemetipſum, vel per alias perſonas, puta per liberos ſuos, per ſervos, per uxorem, per nurum, per ſponſam. Spectat enim ad nos, & ad noſtram exiſtimationem injuria, quæ in his fit, qui vel poteſtati noſtræ, vel affectui ſubjecti ſunt.

l. 1. §. item per ſemetipſum, & §. ſeq. & §. uſq; adeò. & §. ult. ff. de injur. §. patitur autem. Inſtit.

Inst. eod. tit. Per servos autem nostros tunc demum nobis fieri injuria intelligitur, si quid in eos atrociter, vel ad nostri contumeliam factum fuerit, *l. item apud* 15. *§. si quis si. fecit, & §. Itaque Prætor, ff. h. t.* vide Ernest. Cothman. *Resp.* 15. *nu.* 39. *& seqq.* Cœpen. *lib.* 2. *obser.* 81. *per tot.* Gilhausen. *d. tit.* 33. *§.* 7. Cravetta *cons.* 119. Sed an uxor injuriam viro illatam vindicare possit? ostendit Speckhan. *cent.* 2. *class.* 3. *quæst.* 3.

Et si fortè cadaveri aut famæ defuncti fiat injuria, heredi ejus, bonorúmve possessori ea injuria fieri intelligitur: quippe cùm ea ad horum existimationem spectet 10

d. l. 1. *§. & si fortè, ff. h. t. & l ossa* 8. *in princ. ff. de relig. & sumpt. fun.* Et scribit post alios Chassanæ. *ad consuetud. Burg. Rubr.* 1. *§.* 7. *nu.* 40. *&* 41. quod executori, vel officiali meo facta injuria, mihi imposita censeatur. Injuria item procuratori facta, domino facta intelligitur, ut tradit Iohann. de Piatò, *cons.* 9. *nu.* 9. *Tom. secundo consil. crim.* vide Andr. Geil. *lib.* 1. *obser.* 125.

Licet autem injuria genero nostro, vel socero, vel vitrico, vel privigno, 11
vel sobrino, vel alii affini, aut etiam cognato imposita, nos etiam pertingat, [a] ex ea tamen convitiator ille nobis non obligatur, sed illa impedit duntaxat [illegible] indicationem & testimonii dictionem, agente scilicet ex ilthac injuria affi[illegible] aut cognato nostro, qui injuriam passus est. [b]

[a] *l. lex Cornelia* 5. *in prin. Vers. qua lege, ff. de injur.* Batt. *ad l. tutor. §. si tutor. ff. de suspect. tutor.* Thomas de Salvetis *cons.* 28. *nu.* 5. *Tomo* 2. *consil. criminal.* Et Iustinianus Bondenarius *cons.* 54. *num.* 13. *Tomo cons. crim. eod.* [b] *d. l. lex Cornelia* 5. *in princ. ff. de injur.* Wesenb. *post alios. cons.* 22. *nu.* 29. Menoch. *de arbitr. Iudic. lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 262. *nu.* 4. *&* 5.

Similiter si viro aut sponso inferatur injuria, uxori aut sponsæ ejus inde 12
non nascitur injuriarum obligatio.

l. 2. *& d. l. item apud* 15. *§. sponsum. ff. de injur.* Henning. Goed. *cons.* 102. *nu.* 5. *& seq.*

Est & illud hîc notandum, non fieri injuriam illi, qui de vero quodam 13
crimine ab aliquo, ut ejus flagitium vulgò dispalescat, infamatur, cum peccata nocentium nota esse & oporteat & expediat.

l. cum qui nocentem 18. *in princ. ff. de injur. l. un. Vers. sanè si quis, C. de famosis libell. & l.* 3. *Cod. de offic. Rectoris prov.* Cuiac. *in lib.* 5. *Pauli ad edictum. pag.* 78. & Donell. *lib.* 15. *Commentar. cap.* 24. *pag.* 448. *lit.* 41. *& pag. seq. lit.* 28. *& seqq.* Sed obstare videtur, *l. quæsquis* 7. *§.* 1. *Cod. de post. hæred. l.* 3. *C. quemad. testament. aper.* Et de hac conclusione inprimis etiam videndi Dd. nostri. *add. l. cum qui ff. de injur.* Boer. *cons.* 4. *nu.* 19. 32. *& seqq.* ubi septem opiniones refert. Oldrad. *cons.* 53. Wurmbser. *lib. pract. obser. tit.* 46. *obser. var.* 6. Ioachim Beust *ad l. nam posteaquam, §. si damnetur, ff. de jurejurand. pag.* 177. Didac. Covar. *lib.* 1. *Variar. resolut. cap.* 11. *num.* 6. *&* 7. Corat. *lib.* 6. *Miscell. cap.* 24. *num.* 7. Gomez *Tomo* 3. *cap.* 5. *num.* 2. Andr. Geil. *lib.* 2. *obser. pract. obser.* 99. Ioachim à Beust. *ad tit. de jurejurando pag.* 177. Schrader. *cons.* 40. *nu.* 77. *Vers. Nono. Tomo* 1. *Carpz. consil. Iureconsultorum German.* Matth. Coler. *in tractat. de proceff. execut. part.* 1. *cap.* 8. *nu.* 79. Cravett. *cons.* 168. *num.* 3. *lib.* 1. Wittum. *cons. criminal.* 2. *nu.* 3. *& seqq.* Iohan. Robert *aurel. lib.* 2. *sentent. cap.* 7. *& tract. scitentiar. in lit. F. Regal.* 784. vide quoque Mynsing. *cent.* 4. *obser.* 4. Fachin. *lib.* 9. *controv. Vers. jur. cap.* 10. Everh. Bronchorst. *cent.* 4. *qui asserit.* 77. Sed hanc quæstionem accuratè expositi tractat. meo de famosis libellis, *cap.* 3. *nu.* 16. *præcedentibus & seqq.* In libello quoq; judici porrecto, licet de reo impune scribere, quod contra datam fidem Reus in solutione debiti fuerit cessator. Coler. *in proceff. execut. part.* 1. *cap.* 8. *nu.* 78.

Hinc qui blasphemat Deum, impunè ab aliquo vocari potest, homo sce- 14
leratus, ein ehrloser Mensch. [a] Alii tamen personæ infami injuria impunè fieri non potest. [b]

[a] Reichs Abschied/ *de Anno* 1530. *pag.* 225. *fac.* 2. *Vers.* vnd solche/ &c. [b] Iacob. de Beluiso *impra-*

in practica criminali, lib. 1. cap. 3. nu. 76. Tiraquell. *de pœnis temper. in præfat. nu. 17.* Mynsing. *dec. ad. 9. resp. 83. nu. 19.* vide Iohan. Dauth. *de testament. pag. 269. & seqq.*

15 Modus faciendi injuriam tùm formalis est, tùm accidentalis.

16 Formalis modus faciendi injuriam in duobus consistit: ut sunt tùm affectus, id est, voluntas & propositum facientis injuriam, [a] quo maximè injuria ab aliis delictis distinguitur: [b] tùm verbum aut factum aliquod contumeliosum. [c]

[a] *l. 3. § 1. ff. de injur. l. qui servum 34. in princ. ff. de oblig. & act. l. si non convicij 5. C. de injur.* Nicol. Boer. *consil. 4. num. 2.* Franciscus Duaren. *in commentar. ad d. tit. de injur. cap. 1.* Hinc animus injuriandi dicitur fundamentum & substantia injuriæ. Mynsinger. *Resp. 51. nu. 11. Decad. 6. & resp. 74. num. 6. Decad. 7.* Henning. Gœden. *cons. 31. numer. 11. & cæsil. 106. num. 27.* Item dicitur substantiale requisitum actionis injuriarum, Andr. Geyl. *lib. 2. observ. practic. 99. num. 5.* [b] *l. qui injuria 53. in princ. ff. de furt.* [c] Non sufficit affectus faciendis injuriam, sed & ipsum insuper factum injuriosum, id est, contumeliosum requiritur. *d. l. injuriarum, 13. §. Si quis de honoribus. & d. l. item apud. 15. §. si curæ vers. quæ. ff. de injur.* Id quod arguit etiam *l. 4. vers. nam hæ. ff. de oblig. & act. & tit. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. princ. ibi. Nam omnes ex re nascuntur.* Factum, inquam, contumeliosum. Nam ut affectus injuriandi unum hujus delicti requisitum est: sic ipsa contumelia, facto quodam imposita, alterum ejus substantiale est requisitum, per textus *ad thesin 1. sub tit. C. ad scriptor.* Vtrunque illud requisitum conjunctim proponitur *in l. 5. ibi, convicij consilio re aliquid injuriosum dixisse. C. de injur.* Nunquid ergò non tenetur injuriarum actione, qui alicui suum non exhibet honorem? Ita dicendum videtur *per d. l. 13. §. si quis de honoribus*; ubi vide Bartol. argumentum *ff. h. t. facit l. si cujus 13. §. de prætorius, vers. quæ sunt casus. ff. de usufruct.* Quid verò an teneatur injuriarum qui alicujus uxorem adulterio fœdavit, vel filiæ stuprum intulit, & negandum videtur: Cum animus injuriandi non adesse censeatur. Nec enim factum quæritur, sed causa faciendi: Causa autem faciendi libido fuit, non injuria, uti in simili dicit Vlpianus *in l. 39. ff. de furt.* Et hanc sententiam amplecti puto Bartol. & alios quos allegat Boer. *decis. 297. numer. 10.* Sed cum Baldo dissentit Angel. *in tract. de maleficiis, tit. de adulter. num. 60.* per *l. 1. in fin. ff. ad L. Iul. de adulter.* vide Dn. D. Besold. *in disput. de immun. cap. 2. conclus. 9.* An verò prædicto casu detur actio servi corrupti, quæstionis est? Affirmativa placet. vide *supr. hac class. disput. 2. thes. 57.* & Cothmann. *lib. 1. cons. 15. nu. 75.*

17 Non ergò facit injuriam, qui per jocum, aut dum certat, percutit aliquem, ut nec ille, qui jure publico, quid facit; ut si magistratus pro officio jurisdictionis bona alicujus capi & distrahi, vel quem ob maleficium in carcerem duci jusserit: aut si apparitor jussu magistratus aliquem in carcerem duxerit, & repugnantem vi ire compulerit. [b] Neque facit injuriam astrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, si consultus aliquem furem dixerit.

[a] *l. 3. §. pen. ff. de injur.* Nisi jocus ille æquo frequentior fiat Damhouder. *in praxi rerum crim. cap. 137. numer. 12.* [b] *l. injuriarum. 13. §. 1. & §. quæ jure potestatis. ff. de magistr. l. quod Reipubl. 33. ff. eodem tit.* Pertinet huc quod Cic. *lib. 1. de offic. scribit:* Omnis animadversio & castigatio contumelia vacare debet. Si quid tamen magistratus injuriose fecerit in injuriarum tenetur actione. *l. nec magistratibus 32. ff. de injur.* [c] *l. item apud 15. §. si quis astrologus. ff. d. t.* Ex quibus tamen causis animus injuriandi dolusve abesse censeatur, ut locus Actioni injuriarum non sit? deducit Dn. D. Besold. *Vol. 2. cons. 28. quæst. 3.* is tamen qui injuriam intulisse dicitur, animum injuriandi abfuisse probare debet Cœpen. *lib. 2. obser. 81.* Nec requiritur exacta probatio, sed sufficiunt conjecturæ. Petr. Heig. *lib. 2. quæst. 31. nu. 39.* Betlich. *part. 8. conclus. 60. nu. 9.* Dan. Moller. *ad const. Saxon. part. 4. const. 42. nu. 30. & seqq.*

Hinc

Hinc etiam non fit injuria, si quis amicus aut cliens matronam honoris causa assectetur: [a] vel præceptor aut magister monendi & docendi causa discipulum pulset, aut verberet, aut ei convicietur. [b] 18

[a] *d. l. item apud* 15. *§. meminisse. ff. de injur.* [b] *l. item quæritur.* 13 *§. item Iulianus. ff. locati. l. sed & si* 5. *§. ult. ff. ad l. Aquil.* Bart. *consil.* 104.

Non præsumitur etiam injuriam facere, qui sanguine junctos, [a] veluti liberos emancipatos, [b] aut libertos suos, [c] corrigendi & emendandi causa objurgat. 19

[a] *per l. un. C. de emendat. propinquor.* facit *d. l.* 5. *§. ultim. ff. ad leg. Aquil.* gl. *ad l.* 39 *ff. de injur.* VVurmbser. *lib. pract. obser. tit.* 46. *de injur. obs.* 10. Andr. Gayl. *lib.* 2. *obser. pract. obs.* 106. *nu.* 6. Ioseph. Mascard. *de probat. Vol.* 2. *conclus.* 902. *nu.* 12. 13. *&* 14. [b] *l. Prætor* 7. *§. sed & si quis ex liberis, ff. de injur.* [c] *d. l.* 7. *§. præterea, & l. non solùm* 11. *§. quanquam. ff. d. t.*

Si tamen parens emancipatos liberos, vel patronus libertos suos atrociter pulset, aut vulneret, injuria eos afficit, & injuriarum actione convenitur. 20

De liberis emancipatis textus est *in dict. leg.* 7. *§. sed & si quis ex liberis, ff. de injur.* De liberis, *in d. l.* 7. *§. præterea, & d. l. non solùm* 11. *§. quanquam, ff. d. tit. & l.* 6. *C. eodem.*

Quæritur de ebrio, an & hic convicium objiciendo injuriam faciat? Nos in negatæ sententiæ defensionem proniores sumus, [a] si de injuria, ut vero delicto, & pro quâ ordinaria imponitur pœna, quæstio intelligatur. [b] 21

[a] Nam injuria ex affectu facientis consistit *l.* 3. *§.* 1. *ff. de injur.* seu, ut Paulus Iurisconsultus loquitur, ex affectu fit. *l. qui servum.* 34. *in princ. ff. de oblig. & act.* & convicij consilium defuerat, *l. si non convicij* 5. *C. de injur.* Ebrius autem furioso similis est, *c. venter. Distinct.* 35. & quid loquatur nescit, proindeque mortuo comparatur, *c. sanè* 15. *q.* 1. Nescit item se delinquere, *c. inebriarunt* 15. *q.* 1. Et non ex proposito, sed impetu quodam peccat. *l. perspiciendum* 11. *§. pen. ff. de pœnis.* Ejusque voluntas neque per se, neque per accidens in delictum fertur. In potationem quidem ejus voluntas directò fertur, in ebrietatem saltem per accidens: in delictum neque directò, neque per accidens, ut patet *ex d. c. inebriarunt* 15. *q.* 1. Et tradit eleganter Didac. Covar. *ad clemen. si furiosus. tit. de homicidio. part.* 2. *in initio, num.* 2. *&* 3. 4. *num.* 10. *&* 5. *num.* 3. *&* 4. Unde injuriam, quæ verum delictum est, non facit ebrius, proindeque injuriarum actione non tenetur. Ang. *ad d. l. si non convicij* 5. *num.* 7, *C. de injur.* Damhoud. *in praxi rer. crim. cap.* 137. *num.* 12. Mynsi. *resp.* 60. *nu. ult. Decad.* 6. [b] Quandoque culpâ alicujus contumelia quis afficitur: sed tunc injuria non verum, sed quasi delictum est, & non injuriarum, sed in factum actio competit. Bart. & Ang. *ad d. l. injuriarum actio* 13. *§. idem Labeo. ff. de injur.* & addit. ad Guidon. Pap. *quæst.* 324. Sed ebrius, quando aliquem injuria afficit, non dolo, sed culpa sua injuriam facit, quippe cùm culpæ sit plus æquo, & ad ebrietatem usque potare, *d. c. inebriarunt* 15. *q.* 1. *d. l. perspiciendum* 11. *§. pen. ff. de pœnis.* Ang. *ad d. l. si non convicij* 5. *nu.* 8. *C. de injur.* Didac. Covar. *d. §.* 5. *num.* 3. *&* 4. Et ob hanc culpam ebrius puniri, sed mitius arbitrio scilicet judicis debet. *d. l. perspiciendum* 11. *§ pen.* ubi Bart. *ff. de pœn. l. omne delictum* 6. *§. per venum, ff. de re milit.* Gomez. *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 73. *&* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *casu* 326. *nu.* 4.

Ebriosus autem, id est, qui ex vicioso habitu, & consuetudine sciens prudensque inebriatur, si consueverit esse rixosus, & excitare turbas, aliosque verbis contumeliosis proscindere, neque ignoret se ebrium tali vitio laborare, quia tunc ebrietas ad casum destinata censetur, injuriam facit. 22

Per ea, quæ tradit And. Gcil. *lib.* 2. *obser. pract. obser.* 110. *n.* 26. 27. *&* 28.

23 Similiter injuriam facit, qui in rixam inconsulto calore prolapsus, criminis cujusdam convicium alicui objicit.

d.l. Si non convicij 5. C. de injur. Quidam tamen ex Dd. voluit, si eum, qui per iracundiam injuriosa alicui verba dixit, postea sedato animo pœniteat facti, & revocet illud, excusationi locum esse. vide VVesenbec. *in parat. ff. de injur. nu. 4.*

24 Accidentalis injuriam faciendi modus est, quo injuria vel realis est, aut verbalis, [a] vel atrox, aut levis. [b] Divisionem autem injuriæ, quâ Labeo [c] injuriam diducit in eam, quæ corpori infertur, & eam quæ ad dignitatem, vel ad infamiam pertinet, non satis esse logicam putamus.

[a] *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Coepen. *lib. 2. obser. 79.* Gilhausen. *in arbor. crimin. cap. 2. tit. 34. §. 2.* Althusius *lib. 1. dicaolog. cap. 124. num. 1.* Berlich. *part. 5. conclus. 59. num. 1.* Hillig *in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 24. lit. B.* [b] *l. Sed si unus 17. §. quadam injur. ff. d. t. & §. atrox. Inst. eod.* Eximinima injuria non competit actio injuriarum, *c. cum te 23. extr. de sententi. & rejud.* [c] Referente Ulpian. *in l. 1. §. omnemque. ff. dict. tit.* vide Donell. *lib. 15. comment. cap. 24. p. 446.*

25 Realis injuria est, cùm quis facto quodam injuria afficitur, ut si alicui manus inferantur: [a] Eaque duplex est; aut enim in corpus infertur, aut extra corpus imponitur. [b]

[a] *d. l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* [b] *l. Sed est quæstionis, 6. in princ. ibi, Quod dicimus re injuriam atrocem fieri, utrum si corpori inferatur, atrox sit, an etsi non corpori, ff. de injur. Et Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. in princ. ibi, injuriam patimur aut in corpus, aut extra corpus.* Vide omnino Modestin. Pistor. *quæst. 107. & ibid.* Schultes *in addit.*

26 In corpus infertur injuria, cùm alicujus corpus contumeliosè tractatur: ut si quis vel pugno pulsetur: vel fustibus cedatur: vel verberibus: [a] aut pulsatus quidem non sit, verùm manus adversus eum levatæ, & sæpè territus quasi vapulaturus: [b] vel stuprum alicui inferatur: [c] vel de stupro interpelletur: vel quis stupri causa in aliquam irruat: [d] Item si quis fimo corrupto aliquem perfuderit: vel cæno aut luto conspurcarit, [e] aut barbam alicui expilarit. [f]

[a] *d. l. 1. §. omnemque. l. 5. in princ. vers. Lex itaque. ff. de injur.* Thesaur. *decis. 224.* [b] *Paul. dict. lib. 5. tit. 4. in princ. Item apud 15. §. 1. ff. de injur. junctis argumentis §. corpori injuriatur. tit. 4. lib. 5. Sentent. Pauli.* Franciscus Vivius. *decis. Lucens. 161.* Farinac. *lib. 1. prax. criminal. quæst. 105. inspect. 1. num. 7. & 8.* Berlich. *dict. p. 5. concl. 59. num. 92.* [c] *Paul. dict. Tit. 4. in princip. & §. corpori injuriatur.* [d] *l. 1. §. penult. ff. ad Legem Cornel. de Sicar. Paul. lib. 5. sentent. Tit. 23. §. Qui latronem.* [e] *l. 1. §. 1. ff. de extraordin. criminibus.* [f] Bald. *ad Tit. 29. de pace tenend. & ejus violator. num. 8. lib. 2. Feud. &* ibidem etiam Alvarot. *ad §. Si aliquis aliquem num. 53. Sic judex qui injustè aliquem torturæ subjecit, vel modum torturæ excessit, injuriarum tenetur.* Coler. *decis. 161. nu. 9. p. 1.* Rauchbar. *part. 1. quæst. 49. num. 1. & seqq.* Cravett. *consil. 806. num. 10.* Ordinat. criminal. *art. 20. vers.* Wa auch. Quin imò quidam dicunt hunc judicem mortis pœna esse afficiendum. Menoch. *lib. 2. cas. 340. centr. 4. nu. 3. & 4. de arb. jud. quæst.* Clarus. *lib. 5. sententi. §. fin. quæst. 64. num 2.* Videatur Berlich. *part. 5. conclus. 59. num. 108. & seq.*

27 Extra corpus re alicui injuria infertur quando quis citra corporis sui offensionem facto quodam despicitur: ut si quis injuriæ causa januam alicujus effringat, [a] si domum alterius vi introeat, [b] si matronæ comitem abducat, [c] si quis alicui aquas contumeliosè spurcet, fistulas, lacus, quidve aliud contaminet, [d] si litigator arbitrum, aut judicem spernat, & ad alium eat,

eat, [e] si quis non debitorem, ut debitorem, injuriæ faciendæ causa appellet, [f] si quis alicujus bona, vel rem unam per injuriam occupet, [g] si pignus proscribat venditurus tanquam à me acceperit. [h] si matremfam. aut prætextatum prætextatamvé assectetur, [i] si quem claudum, cæcum, aut ad furcam contumeliosè pingat, [k] si quis in contemptum alicujus lugubri, aut squalida, vel alia veste utatur, [l] vel linguam in despectionem alterius exerat, oculos distorqueat, barbam capillosvé demittat, [m] si fœmina cum quodam vituperio pingatur nuda, [n] si quis in mari prohibeatur piscari, vel everticulum ducere, vel in publico lavare, vel in cavea publica sedere, aut quo alio loco agere, sedere, conversari, vel sua re uti, [o] &c.

[a] *l. qui injuriæ 53. in princ. ff. de furt* [b] *l. Lex Cornelia 5. in princ. l. qui in domum 23. ff. de injur. §. Sed & lex Cornelia, Inst. d. t.* [c] *l. 1. §. omnemque. l. Item apud 15. §. Si quis Virgines. Vers. Si vitiatur, & §§. seqq. ff. eod.* [d] *l. 1. §. 1. ff. de extraord. crimin. Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4.* [e] *l. Instigatores 11. in princ. ff. de recept. arbitr.* [f] *l. item apud 15. §. Si quis non debitorem, ff. de injur.* [g] *d. l. item apud 15. §. Si quis bona. ff. d. tit.* [h] *d. l. item apud 15. §. item si quis pignus. ff. eodem tit. & l. primo gradu 23. ff. quæ in fraud. credit. & §. 1. Vers. Valde enim prospectum. Inst. quibus ex causis manumit. non lic.* [i] *§. injuria autem committitur, Vers. sive quis matremfam. Inst. tit. de injur.* [k] Iodoc. Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap. 139.* [l] *d. l. item apud 15. §. hæc autem fere sunt, & l. fordidam 39. ff. de injur.* [m] *argumento textuum proximè citatorum,* & scribit Damhouder. *dict. cap. 139.* [n] Paris de Put. de Syndic. *pag. 373. num. 6.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 68. num. 25.* [o] *l. injuriarum actio 13. §. ultim. ff. de injur.*

Verbalis injuria est, quæ vel dicto, [a] vel scripto, [b] alicui imponitur, in 28
judicio, vel extra judicium. [c] Quòd licèt aliqua sub conditione fiat, veluti, si hoc dicis, sive si hoc dixisti, uve si hoc fecisti, fur & scelestus es: injuriarum tamen obligatio nascitur; modò id, quod spectat proferens hæc verba, dictum aut factum sit. [d] Nisi ad defensionem injuriosa verba proferantur. [e]

[a] *l. Si non convicii 5. ibi, injuriosum dixisset. C. de injur. l. aut facta 16. in princ. ibi, aut dicta. ut convicia, ff. de pœn.* Matth. VVesenbec. *consil. 142.* [b] *d. l. aut facta, in princ. ibi, aut scripta. ut famosi libelli. ff. d. t.* VVurmbser. *lib. practic. observat. tit. 46. de injur. observ. 11.* & Andr. Ceil. *lib. 2. observ. pract. observ. 104.* Vide Me *ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 1.* Coepen. *lib. 2. observ. 80.* [c] VVurmbser. *d. tit. 46. observ. 17.* Didac. Covar. *lib. 1. Variar. resolut. cap. 11. num. 6. & 7.* VVesenbec. *consil. 22. num. 30.* vide Hennig. Goeden *consil. 30. num. 15. & cons. 102. num. 14. & 15.* De injuria in judicio imposita agi non potest nisi finito judicio, *l. si quidam 10. C. de injur.* Henning. Goed. *d. locis, part. 1.* [d] Conditio enim, quæ ad præsens. vel præteritum refertur, propriè conditio non est, quippe cùm statim proferentis intentionem efficiat puram, si id sit, & ita se habeat, quod conditione continetur *l. conditio. 100. ff. de verb. oblig. l. cum ad præsens tempus 37. ff. de reb. credit. & §. conditiones 6. Inst. d. t.* Vnde & injuria hoc modo illata, pura est & non suspensa. Zas. *ad d. l. conditio. 100. ff. d. t.* Quidam tamen propter naturam conditionum dissentiunt ut Dec. *consil. 487. num. 6. part. 4.* Et post alios, quos citat Schrader. *cons. 40. num. 34. Tomo 1. Variar. consil. Iureconsl. German. & in tract. Feud. part. 9. cap. 4. num. 107.* Berlich. *part. 5. conclus. 59. num. 23.* Farinac. *lib. 3. prax. crim. quæst. 105. inspect. 7. num. 339. & seq.* Mynsing. *cons. 7. num. 23. Decad. 1.* [e] *vide thes. 30.*

Dicto fit injuria, cum voces turpes, [a] id est, contumeliosæ in aliquem 29
pronunciantur: ut si quis te Sycophantam, id est, delatorem, [b] vel homicidam, [c] vel servum, [d] aut te honestam fœminam meretricem vocet, [e] vel

aliud

aliud aliquod verbum, quo tua opinio minuatur, [f] ut quòd delictum aliquod commissum, vel in genere, vel in specie denotat, [g] tibi objiciat: Idque si pluribus vocibus cum vociferatione in cœtu fiat, convicium dicitur, [h] à quo maledictum differt. [i]

[a] *l. item apud* 15. *§. qui turpibus, ff. de injur.* [b] *l.* 3. *C. eodem tit.* [c] *l. si non convicij* 5. *C. d. t.* [d] *l. qui liberos* 9. *& l. seq. C. eod.* [e] vid. Menochium. *lib.* 2. *de arb. jud. cent.* 4. *casu* 328. Peguera. *decis.* 13. [f] *d. l.* 3. *C. hoc tit.* [g] Bart. Alex. & Imol. *in l. etsi pepercerit.* 3. *in princ. ff. de liber. & posthum.* Ang. Aret. *ad tit. Inst. de injur. in princ. num.* 2. [h] *d. l. item apud* 15. *§. convicium. §. ex his, & §. seq. ff. de injur.* De voce convicij vide Ioh. Robert. *aurel. libr.* 2. *sentent. cap.* 8. & Donell. *d. lib.* 15. *cap.* 24. *pag.* 447. *lin.* 19. *& seqq.* Speckhan. *cens.* 2. *class.* 3. *quæst.* 12. [i] Iul. Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 4. *§. maledictum, & §. seq.* & Vlpian. *in d. l. l. Item apud* 15. *§. ex his apparet, ff. de injur.*

30 Verbo item, tu mentiris, infertur alicui injuria, [a] licèt quis veniam sit præfatus, aut verbum hoc protulerit cum honoris præfatione, salvo honore tuo. [b] Si quis tamen provocatus ad defensionem suæ innocentiæ, & honoris conservandi gratia retorsione utatur, & alicui objicienti falsum crimen, tu mentiris, in continenti dixerit, [c] licet adjecerit, tu mentiris, ut fur, sive tanquam scelestus, aut latro, [d] &c. non obstringitur obligationis vinculo.

[a] Per textum *in can. homines §. ult. & can. is autem* 22. *q.* 2. [b] Iason *num.* 36. Decius *num.* 36. *adl. ut vim.* 3. *ff. de Iust. & jur.* Didac. Covar. *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 11. *nu.* 1. Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 136. *num.* 6. *&* 7. Iohan. Coras. *libr.* 6. *Miscel. cap.* 24 *nu.* 3. *&* 4. VVurmbs. *lib. pract. obs. tit.* 46. *de injur. observ.* 4. *&* 18. Andr. Geil. *lib.* 2. *observ. pract. obs.* 100. *num.* 3. *& seqq. & observ.* 101. VVesenbec. *in paratit. C. tit. Quandeliceat unicuique, num.* 5. Iohan. Schneid. *ad tit. Inst. de injur. §.* 1. *num* 8. *& seq.* Iacob. Menoch. *consil.* 41. *nu.* 32. *lib.* 1. Duaren. *ad tit. de acquir. hered. cap.* 3. Ideo autem protestatio non excusat, quia semper facto repugnat *c. solicitudinem, extr. de appell. c. gratum, ext. de offic. de leg.* vide post alios dissentientem Ludovic. Carer. *in pract. criminal. mihi, pag.* 177. *nu.* 14. [c] per textum *in l. qui omnia* 25. *vers. Sed si adversarius, ibi, dicat dominum mentiri. junct. vers. nisi fortè purgare magis convicium, & vers. cæterùm, ff. de procur.* Schrad. *cons.* 40. *tomo* 1. *consil. Variar. Iurisconsultor. German. nu.* 14. *& multis seqq. & in tract. de Feud. part.* 9. *cap.* 4. *nu.* 115. Dn. D. Befold. *Vol.* 2. *consil.* 28. *num.* 26. *& seqq. & in thesaur. pract. lit.* Z. *num.* 56. *pag. m.* 529. VVurmbser. Geil. VVesenb. Schneidewin. *dictis locis.* vide Modestin. Pistoris *part.* 3. *quæst.* 127. & tract. meum, sive comment. *in l. un. C. de famos. libell. cap.* 5. *nu.* 45. *& seqq.* Vbi ostendi, quando in continenti dicatur fieri injuria. Est & illud hic notandum, quod dixi, falsum crimen. Nam si verum tibi objicienti crimen responderis, tu mentiris, injuriarum actione ei teneris, ut communis est Dd. sententia, eaque in praxi observatur, ut autoritatibus probat Boer. *consil.* 4. *num.* 28. Capicius *decis.* 58. *num.* 2. Vaudus *var. quæst. com. lib.* 2. *quæst.* 29. Arumæus *exercitat.* 17. *thes.* 17. Fachinæus *lib.* 9. *controv. jur. cap.* 2c. [d] Mynsinger. *cent.* 5. *observ.* 17. *num.* 3. Et Schrad. *d. consil.* 40. *num.* 34. *& aliquot seqq. & tractat. feudal. part.* 9. *cap.* 4. *nu.* 119.

31 Quòd si verò ei, qui te homicidam, aut latronem, aut furem vocat, respondens simpliciter, tu adulter, tu prædo, vel similiter, tu homicida es, non excusaris: sed ut ipse tibi, ita tu vicissim illi obligaris, quamvis tu provocatus mitiùs puniendus sis.

c. Genens, ibi, alternatim convicia inferendo, ext. de jurejur. Specul. *Tit. de accusatore, nu.* 33. VVurmbser *lib. pract. observ. Tit.* 47. *de injur. observ.* 4. *&* 15. And. Geil. *lib.* 2. *observ.* 100. *n.* 10.

Iohan.

Iohan. Schneid. *ad §. 1. n. 12. Inst. de injur. nu. 5.* Schrad. *d. conf. 40. n. 8. & tract. feud. dict. part. 9. cap. 4. nu. 124.* Berlich. *part. 5. conclus. 64. nu. 31.* Boër. *consil. 4. nu. 28.* Tiraquell. *de pœnis temperand. causa 1. n. 12.* Modestin. Pistoris *dict. quæst. 127. n. 47. & seq. part. 3.* Iulius Clarus *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 18.*

Verbo autem medio, sive indifferente, non præsumitur inferri injuria, 32
ut si dixeris alicui, Tu Dicis Falsum.

Per dict. *Can. Homines, §. ult. & Can. Is autem 22. q. 2. & facit, l. Interpretatione. 42. ff. de pœnis.* Et tradit Iaſ. *ad l. turpia. 54. in princ. n. ult. ff. de leg. 1.* Et post alios Ioh. Schneid. *ad §. Injuria, nu. 10. Inst. de injur.* Bartol. *consil. 108.* Farinac. *part. 5. conclus. 59. num. 64. & seq.* Berlich. *part. 5. conclus. 59. nu. 64. & seq.* Bertazol. *cons. 88. n. 4. & cons. 152. nu. 11. lib. 1.*

Qui item dicit cuipiam: Te sum nobilior, sive, honestior sum quàm tu, 33
vel probior te sum, nullam ei imponit injuriam.

Bart. *consil. 5. nu. 2. sub tomo 1. consil. criminal.* Iohan. Baptist. de Plotis, *cons. 131. n. 2. sub eod. tom. 1. cons. crim.* Ratio est, quòd qui hæcin aliquem profert verba, fatetur eum esse nobilem, honestum & probum: quippe cùm comparativum nomen præsupponat semper suum positivum. *per l. ubi autem non apparet 75. §. usq; adeo, ibi, cùm id, quod bono melius sit, ipsum quoq; bonum sit,* ubi Raph. & Iason *ff. de verb. oblig. at.*

Scripto fit injuria, cùm quis scripturâ aliquâ dolosè despicitur: puta li- 34
bello famoso, aut alia quadam scriptura.

l. Lex Cornelia. 5. §. Si quis, & l. seq. ff. de injur. l. un. C. de famos. libell.

Famosus libellus est, qui ad infamiam alicujus pertinet: ut quo grave ali- 35
quod delictum objicitur, sive autoris nomen adscriptum sit, vel non: sive item adjectum fuerit infamati nomen, vel non sit adjectum, sed omissum.

d. l. 5. §. Si quis librum, & l. seq. l. Item apud 15. §. Si quis librum, ff. de injur. Et ibidem VVesenbec. *in paratit. num. ult.* Idem VVesenbec. *consil. 22. nu. 5. part. 1.* Mynsing. *Resp. 59. num. 44.* Henning. Gœden. *Consil. 107. num. 29.* Damhouder, *in praxi rer. crimin. cap. 125.* Vide commentar. meum *in l. un. C. de famos. libel. cap. 1. n. 8. & cap. 2. num. 6.* vide Henric. Nebelkre. *decis. 16. vers. contra verò. &c.*

Alia injuriosa scriptura, non famosus libellus est, quâ aliquis absque in- 36
famiæ nota dolosè despicitur: ut si quis luscus, spurius, claudus, aliove contumelioso nomine ludibrij causa, in scripta cantilena, rythmo, comœdia, &c. appelletur, & traducatur.

Iodoc. Damhoud. *dict. cap. 125.* Et VVesemb. *dictis locis.* Paul. Christinæ. *Vol. 4. decis. Belgic. 202. n. 6. & 17.* Vide Me *in tract. de famos. libell. cap. 2. num. 8.*

Sequitur de atroci & levi injuria. Atrox injuria, quæ & gravis injuria di- 37
citur, æstimatur, vel personâ, vel tempore, vel facto sive reipsa, vel loco, vel magnitudine læsionis.

l. Prætor edixit 7. §. atrocem injuriam, & l. sed si unus 17. §. quædam injuriæ, ibi. Enimverò à servis graves sunt: crescit enim contumelia ex persona ejus, qui contumeliam fecit, ff. de injur. & §. atrox. Inst. eod. tit. Vran. *consil. criminal. 2. & cons. 12. & consil. 14.* Cœpen. *lib. 2. obser. 80.* Gilhausen. *in arbor. criminal. tit. 33. §. 2. n. 7. cap. 2.*

Persona fit atrocior injuria, cùm magistratus à subdito, parens à filio, pa- 38
tronus à liberto, [a] frater à fratre, hospes ab hospite, [b] homo in dignitate constitutus ab humili persona, [c] homo liber à servo, [d] præceptor à discipulo, [e] injuria afficitur.

[a] *l. Prætor edixit. 7. §. ult. ff. de injur. §. atrox. vers. vel ex persona, Inst. d. tit.* De injuria magistratui illata vide quoque Menoch. *de arb. judic. lib. 2. cent. 3. casu 263. nu. 5. & seq.* Matth. VVesenb.

VVeſenbec. *conſil.* 126. Berlich. *tom.* 5. *concluſ.* 66. VVittum. *conſil. criminal.* 3. *fol. m.* 343. Sed an judex injuriam ſibi illatam ipſe vindicare poſſit vide Gail. *lib.* 1. *obſer.* 39. Mezger. *conſ.* 3. *num.* 7. Et quanto tempore huic injuriæ præſcribatur vide Berlich. *deciſ. aur.* 86. De injuria patri per filium illata, Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 30. *n.* 137. [b] Poſt alios VVurmbſ. *lib. pract. obſ. Tit.* 47. *de injur. obſ.* 9. Alciat. *de præſump. Reg.* 1. *præſump.* 23. *num.* 7. ubi Ioh. Nicol. Arela in addit. oſtendit hoc exaudiendum eſſe, de fratribus ſui juris, & ſeparatum focum habentibus. [c] *d. §. atrox. Verſ. Vel perſona, ibi, Vel ſi ſenator ab humili perſona, Inſtit. de injur. Iul. Paul. lib.* 5. *ſentent. Tit.* 4. §. *atrox injuria, ibi, perſona, quoties ſenatori, Vel equiti Romano, Decurioni, Vel alias ſpectatæ authoritatis viro.* Vnde ſi Doctor ab aliquo infimæ ſortis homine injuria afficiatur, atrox eſt injuria, Gravet. *conſ.* 168. *num.* 10. *lib.* 1. Guid. Pap. *quæſt.* 88. Bolognet, *nu.* 70. *ad Auth. Habita, C. ne filius pro patre.* Et Schrad. *d. conſil.* 40. *n.* 79. [d] *d. l. Sed ſi unius* 17. §. *quadam injuria, ff. d. t.* Menoch. *dict. caſu* 263. *num.* 14. *& ſeqq.* Gilhauſ. *dict.* §. 2. *num.* 8. *& ſeqq.*

39 Tempore fit atrocior injuria, ſi interdiu conſpiciente populo, vel in convivio, vel die feſto injuria alicui imponatur. [a] Item ſi alicui, cum eſt in ſacerdotio, & dignitatis habitum præfert, injuria ingeratur. [b]

[a] *d. l. Prætor edixit* 7. §. *ult. Verſ. tempore, ff. de injur. Iul. Paul. dict. lib.* 5. *Tit.* 4. §. *atrox.* ubi Cujac. [b] *l.* 4. *C. de injur.*

40 Facto ſive reipſa æſtimatur atrox injuria, ſi quis ab aliquo vulneratus, fuſtibus cæſus, os alicui percuſſum ſit.

d. §. *atrox. Inſt. de injur. d. l. Prætor ait* 7. §. *ult. ff. eod. tit.*

41 Loco fit atrox injuria, veluti oculo percuſſo: Item ſi in theatro, in foro, vel in conſpectu Prætoris injuriam quis patiatur.

d. l. Prætor 7. §. *ultim. ff. de injur. d.* §. *atrox. Verſ. Vel ex loco, Inſt. eod. tit.* Iul. Paul. *lib.* 5. *ſentent. Tit.* 4. §. *atrox injuria*, Menoch. *d. lib.* 2. *de arbit. Iudic. cent.* 3. *caſu* 263. *num.* 23. *& ſeqq.*

42 Magnitudine læſionis corporis, vel famæ atrox æſtimatur injuria, ſi vulnus injuriosè illatum magnum, & periculoſum ſit: [a] Item ſi famoſo libello bona alicujus fama læſa ſit. [b]

[a] *l. Vulneris* 8. *ff. de injur.* Schultes *in addit. in deciſ. Modeſtin. Piſtor. quæſt.* 107. [b] Menoch. *dict. caſu* 263. *nu.* 34. *& ſeqq.*

43 Ex prædictis cognoſcitur, quæ ſit levis injuria. Quæ enim non eſt atrox injuria, eam levem eſſe credimus. [a] Id quod tamen judex ſuo arbitrio æſtimabit & definiet. [b]

[a] *arg.* §. *Videamus itaque, Inſt. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt. & §. Videamus, Inſtit. de tutel.* [b] Menoch. *d. caſu* 263. *n.* 2. *& ſeq.* Speckhan. *cent.* 3. *claſs.* 3. *quæſt.* 9. *& ſeq.*

44 Hactenus de injuriæ impoſitione, tranſeundum nunc ad impoſitæ injuriæ vindicationem; quæ eſt, quâ injuriam nobis impoſitam propulſamus & contra eam nos defendimus. Eaq; vel privata eſt, & vulgò retorſio dicitur: vel eſt judicialis.

45 Privata injuriæ vindicatio eſt, cum quis propria authoritate, abſque judice, injuriam ſibi illatam confeſtim propulſat, & in eum, à quo accepit injuriam, regerit eam; ſive injuria ſit realis, veluti ſi manus adverſus aliquem levatæ ſint: [a] aut ſtuprator libidinis explendæ cauſa [b] fœminam quandam irruat: [b] vel ſit verbalis injuria. Nam ut illam incontinenti, etiam armis

armis propulsare licet: [c] ita & hanc incontinenti regerere, jure est permissum, [d] his verbis: Tu mentiris. [e] vel id mentiris, ut scelestus & fur: [f] vel hoc nostrate sermone: Solches redestu nicht wie ein warhaffter Biderman / sondern als ein wissentlicher verlogner Ehrenschender. Sed cautio hîc erit, ne quid nimis, ac dispiciendum quo cum adversario agas: studiosam item protestationem quis adhibeat, quòd isthæc ad legitimam honoris sui defensionem verba pro loquatur.

[a] De qua injuria textus *in l. Item apud* 15. *§.* 1. *ff. de injur.* [b] *l.* 1. *§. pen. ff. ad Leg. Cornel. de Sicar. Paul. lib.* 5. *Sentent. tit.* 23. *§. qui Latronem*, ubi Cujac. Hac vindicatione quædam alicubi ancilla, sive ministra fuit usa, quando adolescenti cuidam, qui ei vitium adferre per vim laborabat, virilia præcidit. Huic sententiæ subscribit. Dn. D. Besold. *in comment. ad. l.* 3. *ff. de just. & jur. tit.* 1. *lib.* 1. *ff. quæst.* 11. Arum. *disp.* 1. *ff. quæst.* 4. [c] *l.* 3. *in princ. ff. de just. & jure, l.* 3. *§. cum igitur, l. qui possessionem* 17. *ff. de vi & vi armat. l. Sed & partus* 12. *& §.* 1. *ibi, mox ego, &* ibi Cujac. *ff. quod metus causa, d. l.* 1. *§. pen. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* And. Geil. *lib.* 1. *de pace public. cap.* 16. *num.* 12. Ludovic. Carer. *in pract. criminal. pag.* 177. *num.* 18. Et de hac injuriæ realis propulsatione, vide meum tractatum *de bello & duello lib.* 2. *cap.* 9. Arumæum. *lib.* 2. *decis.* 13. [d] *d. l.* 3. *ibi atque injuriam propulsemus, ff. de justit. & jur. l. qui cum* 14. *§. si libertus, ibi. Idem puto, etsi ab eo petitus, retorsit in eum crimina.* Ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus, *ff. de bon. libert.* [e] *l. quæ omnia* 25. ubi Bart. & alij, *ff. de procurat.* Specul. *Tit. de advoc. num.* 3. Iason *add. l.* 3. *nu.* 36. *ff. de justit. & jur.* & ibidem etiam Dec. *nu.* 36. Felin. *ad c. Dilecti filij, num.* 10. *extr. de except.* Damhouder. *in praxi rer. crim. cap.* 136. *nu.* 6. Coras. *lib.* 6. *Miscel. cap.* 24. *nu.* 6. VVurmbser. *lib. pract. observ. tit.* 46. *obser.* 4. & 18. Geil. *lib.* 2. *obser.* 100. *nu.* 3. *& seq.* Menoch. *cons.* 107. *n.* 42. Ioh. Schneid. *ad §.* 1. *num.* 8. *& seq. Instit. de injur.* VVesemb. *in paratit. C. Quando liceat unicuiq;. nu.* 5. Vid. Grævæum *concluf.* 100. *lib.* 2. [f] Mynsing. *cent.* 5. *obser.* 17. *nu.* 3. & Schrader. *consil.* 40. *nu.* 34. *& aliquot seqq. Tomo* 1. *Variar. consilior. Iuris consul. Germaniæ.* Sed vide Ernest. Cothman *resp.* 4. *lib* 3. *num.* 5. *& passim.* Sed ut thesis habet, verbalis etiam injuria incontinenti retorqueri debet. Menoch. *dict. consil.* 107. *nu.* 42. Geil. *d. obser.* 101. *nu.* 3. Petrus Calefatus. *nu.* 9. 11. *&* 12. *consilij sui, quod est* 56. *Tomo* 2. *consilior. opera Iohan. Baptistæ Ziletæ editorum.* Non enim honoris tuitio est: sed mera ultio, quæ fit ex intervallo, vide adscripta ad *thesin* 30. Est & illud hîc notandum, quòd contra replicare non licet. Paul. Cast. & Alex. *ad l. ult. ff. quod quisque jur.* Felin. *ad c. Dilecti filij. num.* 10. *in fin. ext. de except.* Ias. *nu.* 37. *&* Dec. *n.* 36. *ad d. l.* 3. *ff. de just. & jur.* Idem tamen Decius *d. loco tradit*, quòd licita sit replicatio ei, qui verum objicit crimen. Sed vide præjudicia Cameralia *in verb. Injuria.*

Et quia contra verbalem etiam injuriam incontinenti legitima illa relatio fieri debet, necesse erit ei, quem quis absens injuria afficit, quam primùm id certò resciverit, impositam injuriam retorquere: Id quod ex usu fieri potest, vel coram Notario & teste: qui Notarius de regestionis illius actu libellum conficere, eumque convitiatori insinuare jubetur: vel potest qui passus est injuriam, sua propria, alienavé manu retorsionis libellum conficere, eumq; per Notarium, vel duos testes alios obtrectatori exhibere. Et benè sibi in futurum consulere qui volunt, rectè fecerint, si factam à se legitimam illam retorsionem, per Notarium in instrumentum publicum redigi curaverint, idque sibi studiosè asseruarint. 46

Berlich. *part.* 5. *concluf.* 64. *num.* 34.

Iudicialis injuriarum vindicatio est, quæ fit instituta injuriarum actionè; quâ tenetur non solùm is, qui per se injuriam directò fecit, sed & ille, qui 47

dolo fecit, vel curavit, ut alicui injuria fieret. [a] Filio tamen emancipato adversus patrem, & liberto contra patronum non tribuitur injuriarum actio, nisi atrocitas injuriæ suaserit. [b]

[a] *l. non solùm* 11. *in princ.* ubi Bart. *& §. Si mandatum, & §§ seqq. ff. de injur.* [b] *l. Prætor. 7. §. præterea, d. l. non solùm* 11. *§. quanquam, ff. d. t. l. cùm nec. 6. C. eod. tit. l. His tamen* 11. *§.* 1. *ff. de accusat.* Sed an qui condictione furtiva rem petijt ab hærede, tanquam à defuncto subtractam, & in processu & probatione succumbat actione injuriarum conveniri possit, quærit Modestin. Pistor. *quæst.* 35. *qui omnino videndus.*

48 Spectantur autem circa injuriarum actionem, tùm modus instituendi hanc actionem: tùm ratio eam probandi, & excipiendi contra illam: tùm etiam condemnatio rei convicti, & absolutio ejusdem non convicti.

Matth. VVesenbec. *consil.* 161. Gilhausen *in arbor. criminal. cap.* 2. *tit.* 33. *§.* 7.

49 Instituitur autem injuriarum actio, vel civiliter: vel criminaliter.

§. In summa, Instit. de injur. l. 6. *l.* 7. *§. posse hodie, & l. constitutionibus* 37. *§.* 1. *ff. eodem tit.*

50 Civiliter injuriarum actio institui dicitur, cùm actor certam injuriæ pœnam à se expressam, & sibi præstandam persequitur.

Marant. *in Specul. part.* 4. *in* 1. *judicior. distinct. nu.* 5. & 10. Decis. *Capell. Tholosan. quæst.* 145. *nu.* 3. Duar. *lib.* 1. *disput. cap.* 55.

51 Atque hæc actio ex una injuria quandoque duobus, quandoque etiam tribus competit. Nam filiofam. injuria imposita, & patri & ipsi filiofam. tribuitur hæc actio: utraque tamen à patre exercenda: [a] Et sponsæ factâ injuriâ, datur injuriarum actio sponso & ipsi sponsæ: [b] Item uxore injurijs onerata, marito & uxori actio injuriarum conceditur. [c] Quòd si uxor filiafamil. injuriam passa sit, & ipsi uxori, & ejus marito, item patri illius hæc datur actio. [d]

[a] *l. pater cujus filio* 41. *ff. de injur. l.* 2. *C. eod. tit.* [b] *l. Item apud* 15. *§. sponsum, junctâ, l.* 1. *§. ult. ff. de injur.* [c] *l. Eum qui* 18. *§. Si nupta, ff. d. t. & d. l.* 2. *C. eod. tit.* Speckhan. *cent.* 2. *class.* 3. *quæst.* 3. [d] *d. l.* 1. *§. ult. ff. h. t. & §. putatur a. quæ, Inst. eod. tit.* Cœpen. 2. *observat.* 81. Gilhausen. *in arb. criminal. dict. cap.* 2. *tit.* 33. *§.* 5. *per tot.*

52 Quòd si pater, non relicto procuratore domi, absens fuerit, aut furiosus vel demens, [a] aut nolit hanc movere actionem, ejus autem persona vilis sit, filij honesta: ipsemet filius de injuria sibi illata, causa cognita agere potest. [b] Qui si egerit, ejus nomine pater postea experiri non potest, [c] sed suo tantùm si velit nomine. [d]

[a] *l. Sed si unius* 17. *§. aut Prator.* 10. *& §. seq. & §. procuratorem patris, & §. seq. & §. quod deinde, ff. de injur.* [b] *d. l.* 17. *§. Interdum tamen, & §. quod autem ait, ff. eod. tit.* [c] *d. l. Sed si unius* 17. *§. Si filiusfamil.* 21. *ff. d. tit.* [d] *l. pater* 41. *ff. h. t. & l.* 2. *C. eod. tit.*

53 Si filiusfam. alicui injuriam imposuerit, adversus patrem ejus hæc competit actio: qui si nolit filium defendere, ipsemet filius convenitur. [a] Similiter à servo, qui accepit injuriam, contra dominum noxale injuriarum judicium movere potest, ut is, vel noxæ servum dedat, vel litis æstimationem sufferat. [b]

[a] *l. Si filij* 36. *ff. h. t.* [b] *l. Sed si unius* 17. *§. cum servus, ff. eod. tit.*

54 Proponi autem hæc potest actio, etiam per procuratorem, tutorem, cæteros-

terosq; qui pro aliis solent intervenire: [a] Item procurator rei nomine eam excipere potest. [b]

[a] *l. non solùm* 11. *§. agere quis, ff. de injur. & l. licet.* 42. *§. Sed actionem, ff. de procurat.* [b] *l. Si filij* 36. *de injur.*

55 Porrò civiliter institui injuriarum actio potest duobus modis: uno, quo actor injuriam sibi illatam, ad certam pecuniæ summam æstimat, eamque sibi adjudicari petit: [a] altero modo, quo actor ad palinodiam, sive recantationem agit: Auff einen Widerruff. [b] Illam æstimatoriam, hanc recantatoriam vocant.

[a] *§. In summa, Vers. Et siquidem civiliter, & §. pœna, Vers. sed postea Prætores, Instit. de injur.* Maran. *in Spec. part. 4. in 1. judic. distinct. nu. 5. &* 6. Hartm. Hartmanni ab Eppingen *lib. pract. obser. Tit. 49. de injur. obser.* 1. Dn. Mundius in prælegenti *tract. 1. de diffamat. cap. 2. §. 1. nu. 5.* Althus. *in decalog. lib. 1. cap. 124. nu. 15.* Gail. *lib. 2. obser.* 102 *nu.* 10. [b] vide Excellentiss. Dn. Besold. *in thesaur. pract. lit. W. nu.* 43. adde Berlich. *tom. 5. concl.* 62. Hæc actio non modò usu recepta, sed & Imperatoria Constitutione comprobata est, In Keyserlicher Cammergerichts Ordnung *part. 2. Tit. 28. §.* vnd sonderlich. Ex quâ ordinatione, & illud apparet, quòd & hæc injuriarum actio civilis sit, non criminalis. Idq; tradunt etiam Wurmbser. *in pract. obser. Tit. 46. de injur. obser. 8. &* 16. Cœpen. *lib. 2. obser.* 84. Hartm. Hartmanni ab Eppingen, *lib. pract. obser. Tit. 49. obser. 3.* Mynsing. *cent. 2. obser. 98.* Wesenb. *conf. 22. n. 18.* And. Geil. *lib. 1. obser. & pract. obser. 65.* Blarer. *in comment. ad l. diffamari, in pr. nu. 4. C. de ingen. manumiss.* Ioach. a Beust. *ad l. Nam poste aquam, §. Si damnetur, nu. 13. & seqq. ff. de jurejur. pag. 178.* Parlador. *rer. quotid. cap. 27.* Formulam habes apud Peguer. *decis. 77. in fin.* Dissentit Maran. *in Specul. part. 4. in 1. jud. distinct. nu. 10.*

56 Quæ duæ actiones in eodem libello conjungi, & simul moveri possunt: [a] ut & legis Aquiliæ actio cum æstimatoria injuriarum actione, si injuria realis fuerit, & ex ea etiam damnum actor passus sit. [b]

[a] Mynsin. *cent. 2. obs. 98.* Geil. *lib. 1. obser. 65.* Wurmbs. *lib. pract. obs. Tit. 47. obser. 8. in fin.* Dissentit. Marant. *in d. part. 4. in 1. Iud. dist. nu. 12.* Cœpen. *lib. 2. dist. obser. 84.* [b] *l. Dominum. & C. de injur. & l. qui servum 34. in pr. ff. de oblig. & act.* Mynsi. *cent. 1. obser. 25. &* Geil. *lib. 1. obser. 63.* vide Berlich. *tom. 5. conclus. 62. num. 13.*

57 Æstimatoria injuriarum actio, vel civilis est, vel Prætoria. Civilis est, quæ ex lege Cornelia competit ei, qui injuriosè pulsatus, aut verberatus, aut cujus domus vi introita est: [a] cujusmodi actio patri ex injuria filiofam imposita, non datur. [b] Datur tamen etiam illi, qui quidem non pulsatus, sed adversus quem manus tantùm levatæ sunt, quasi vapulaturus, sed utilis non directa. [c] Prætoria injuriarum actio est, quæ ex edicto Prætoris de omni competit injuria, etiam ea, quæ lege Cornelia coërcetur. [d]

[a] *l. 5. in prin. & §. illud quæritur, l. constitutionib. 37. §. 1. ff. de injur. & §. sed & lex Cornelia, Inst. eod. tit.* Thesaur. *decis. 18. nu. 8.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ex lib. 47. ff. quæst. 17.* Marq. Freher. *de existim. lib. 2. cap. 9. nu. 4.* [b] *d. l. 5. §. illud quæritur, ff. d. t.* [c] *l. Item apud 15. §. 1. ff. h. t.* [d] *d. l. 5. §. illud quæritur, ff. d. t. & §. pœna autem Vers. sed postea Prætores, & Vers. seq. Inst. eod. tit. l. 4. in fin. ff. ad leg. Iul. de vi privata.*

58 Sed dubia est quæstio, cedi possit injuriarum actio æstimatoria, nécne? Affirmata autem opinio & verior, [a] & receptior est. [b]

[a] Tum quia omni obligatione & actione quis cedere alicui potest. *l. 4. ff. de heredit. vel act. Vend. l. 3. & l. ult. C. d. t.* Neque usquam ex cessionis jure hæc eximitur actio: Tùm quia hæc cui competit actio, ad eam proponendam constituere procuratorem potest, *d. l. non solùm* 11. *§.*

agere quis, ff. de injur. [b] probat eam gl. ad l. injuriarum 28. in verb. In bonis nostris, & ibidem etiam Bart. ff. de injur. Item gl. ad d. l. ult. C. de hered. vel act. vend. & ad l. 4. ff. d. t. Ioh. And. ad Specul. lib. 2. de cessione actionis, §. 1. n. 28. sub lit. b. Pet Iacob Aurel. in pract. aurea libellor. Rub. 158. n. 23. & alii quos citat Tiraq. de Retract. lign. g. §. 26. gl. 1. nu. 50. adde Berlich. tom. 5. concluſ. 65. diſſentit Dn. D. Beſold. in diſp. de injur. 2. cap. 6. concl. 16.

59 Criminaliter injuriarum actio moveri dicitur, cùm quis omiſſa injuriarum æſtimatoria actione, per inſcriptionem, coram Iudice, de illata injuria conqueritur, & injuriantem propter impoſitam injuriam puniri, non autem ſibi quicquam præſtari petit.

l. ult. ff. de priv at. delict. l. 3. ff. de accuſat. l. Si quis 8. C. d. tit. Marant. dict. part. 4. in 1. Iudic. diſtinct. nu. 9. facit gl. & Bart. ad l. 3. ff. de ſepulchro violato.

60 Hanc actionem viri quidem illuſtres, quique ſuper eos ſunt, etiam per procuratores perſequi, aut ſuſcipere poſſunt: [a] Reliqui non poſſunt: [b] ſiquidem pœna ſupra relegationem decerni ob injuriam queat: [c] quo caſu procuratoris conſtitutioni locus non eſt. [d]

[a] l. ult. C. de injur. §. In ſumma. verſ. ſin autem inſtit. eod. tit. Imò magnificentiſſimi Illuſtres per procuratores tantùm hanc ſuſcipere poſſunt, Novell. 71. cap. 7. [b] l. peti. §. ult. ff. de publ. judic. l. 1. ff. an per alium cauſa appellat. redd. poſſ. l. ult. in princ. C. ubi Senat. vel clariſſ. l. Tunc conſentit 15. C. de accuſ. c. Seniens, extr. de accuſ. [c] l. qui injuriarum. 43. & l. ult. ff. de injur. [d] l. 1. ff. an per alium cauſa appell. red. poſſ. l. 5. ff. de pœnis.

61 Eſt autem duplex hæc criminaliter inſtituta actio; alia eſt extraordinaria [a] alia accuſatio publica. [b]

[a] l. ult. ff. de injur. & d. l. ult. ff. de priv. delict. [b] l. 5. l. Conſtitutionib. 37. §. 1. ff. de injur. l. hos accuſare 12. §. ult. ff. de accuſ. l. uni. C. de famoſ. libell. l. Si quis in hoc. 10. C. de Epiſc. de Cler.

62 Extraordinaria injuriarū accuſatio eſt, quâ is, cujus privatim intereſt nō fuiſſe ſibi factam injuriam, à Iudice competente petit, ut pronunciet, & ſua ſententia declaret, puniendum eſſe Reum, eumq; pro ſuo arbitrio coerceat.

d. l. ult. ff. de injur. l. ult. ff. de priv at. delict. §. In ſumma, verſ. ſin autem criminaliter. Inſt. de injur. Deciſion Capellæ Tholoſan. quæſt. 145. num. 3. in fin.

63 Publica injuriarum accuſatio eſt, quâ quilibet de populo [a] de injuria, quæ lege aliqua publici judicii [b] vindicari juſſa eſt, in judicio conqueritur, atq; Reum pœna juris [c] puniri petit. Cujuſmodi injuria eſt, ſi quis pulſatus, verberatus, domúsve alicujus vi introita ſit. [d] Vel famoſus libellus, aut famoſa pictura, dolo malo ab ejus autore, vel quo alio, non adjecto nomine infamantis, evulgata ſit: [e] vel ſacerdoti, aut ejus miniſtro, dum ſacra facerent, injuria ſit facta. [f]

[a] l. quòd Senatuſconſult. 6. ff. de injur. §. 1. Inſt. de public. judic. l. p. tam. 43. §. Senatus, ff. de rit. nupt. [b] l. 1. ff. de publ. judic. [c] l. ordo 8. ff. d. t. [d] l. Hos accuſare 12. §. ult. ubi Bart. in pr. ff. de accuſat. junct. l. 5. in prin. & l. conſtitutionib. 37. §. 1. ff. de injur. junct. l. 2. §. capta deinde, 32. verſ. Deinde Cornelius. ff. de orig. jur. Cujac. in commentar. in libr. 55. Paul. ad Edict. pag. 75. Diſſentit alios ſecutus Harprecht. ad §. 7. & 8. nu. 11. Inſt. de injur. [e] d. l. 5. §. Si quis librum. & 3. ſeq. Item l. ſeq. ff. de injur. l. ob carmen 21. prin. ff. de teſtib. l. uni, C. de famoſ. libell. Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. ult. nu. 25. Ioach. à Beuſt. ad d. l. Nam poſteaquam, §. Si damnetur, nu 12. ff. de jurejur. pag. 177. & ſeq. [f] l. Si quis in hoc 10. C. de Epiſc. & Cler.

64 Si tamen actum ſit criminali judicio, denegandum eſt civile æſtimatorium: ſimiliter ex diverſo.

d. l. quod. 6. in fin. ff. de injur. Facit l. interdum 59. §. 1. ff. de furtis. Utrumque enim vindictæ

vindictæ persecutionem habet, *l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bono. l. Prator. 7. §. 1. ff. de injur.*

Quòd attinet libellum actionis injuriarum, actor cum discrimine exi- 65
stimationis adversarii, nō potest vagari, sed designare, & certum dicere debet, quam scilicet injuriam passus sit. [a] Locum item & tempus, putà annum & mensem, quo injuria facta est, exprimere in libello tenetur: [b] & cùm eodē tempore diversæ injuriæ in aliquem jactæ sunt, tunc eas actor omnes conjungere debetur. [c] Et si æstimatoria agatur actione, actor injuriam ad certam pecuniæ summam æstimare debet. [d]

[a] *l. Prator. 7. in prin. & §. Præterea, & §. seq. ff. de injur. l. item exigit 16. ff. de dolo malo, c. 2. in fin. ibi. Simili specificatione criminum, Tit. de testib. in 6. l. libellorum 3. ff. de accusat.* Petr. Jac. Aurel. *in pract. aurea libell. Rubr. 57. nu. 10.* Berlich. *tom. 5. concl. 65. nu. 24.* Farinac. *in prax. criminal. part. 3. quæst. 105. nu. 386.* Schurff. *cons. 61. n. 17. & seq.* [b] *arg. d. l. 3. in pr. Vers. utrùq; enim ff. de accusat. & c. Tuæ 5. Vers. Si verò, ext. de procurat.* Bart. *ad d. l. Prator 7. in princ. ff. de injur.* Clar. *lib. 5. sentent. §. Injuria. n. 5.* Geil. *lib. 1. obser. 64. Vbi nu. 8. subijcit,* quod omissio temporis & loci libellum non vitiet, si hic defectus à parte non opponatur, *per l. ult. C. de annal. except.* vide Zanger. *de except. lib. 2. cap. 14. n. 57.* Obrecht. *d. libell. cap. 11. nu. 48.* Vmmius *de proceſſ. diſp. 6. n. 51.* Libellus injuriarum reconventionalis an sit admittendus. vide Vranium *de injur. tom. 3. conſ. 13.* [c] *l. Prator 7. §. Si mihi plures, ff. de injur.* Tusch. *pract. concluſ. lit. L. concl. 320.* Berlich. *d. concluſ. 65. nu. 6.* Marq. Freher. *de exiſtimat. lib. 3. cap. 8. nu. 3.* [d] Keyserlich Cammergerichts Ordnung/ *part. 2. Tit. 27. §.* vnd sonderlich/ *ibi,* auch andere/ so auff Gelt/ durch den Kläger in seiner Klag æstimirt werden. Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. Injuria. nu. 6.*

Sequitur de ratione probandi injuriarum actionem. Duo autem proba- 66
re actor tenetur; prius est, in se contumelioſa, vel injurioſa verba prolata esse, vel factum ejusmodi in se gestum ab adversario: posterius est, quod animo sive affectu injuriandi, adversarius iis verbis usus sit, aut factum tale gesserit.

Id patet maximè ex his, quæ supra de injuriæ modo formali dicta sunt, & tradit Ioseph. Mascard. *de probat. Vol. 2. concluſ. 902. num. 4.* Thoming. *Vol. 1. conſil. 46.*

Prius autem, cùm in facto consistat si neget reus, testibus [a] probandum 67
erit, aut Scriptura [b] obtrectatoris; posterius verò, ex verborū inprimis, aut facti qualitate colligitur: quippe cùm verba & facta per se iniurioſa animum & affectum arguant facientis iniuriam, ut quæ notæ sunt passionum, quæ in animo fiunt. [c] Et lingua cordis & mentis interpres sit: [d] consideranda item hîc erit persona, quæ contumeliâ quem affecit: siquidem non omnis persona iniuriam facere dicatur. [e]

[a] Mascard. *de probat. Vol. 2. concluſ. 902. nu. 1.* [b] Mascard. *d. concluſ. 902. nu. 2.* [c] *arg. l. ſi quis extraneus 21. in prin. ff. de acquir. vel amit. hered. l. Labeo 7. §. Seruus, Vers. Id Tubero. & Vers. ſeq. ff. de ſupel. leg. at. & l. reprehendendus 5. C. de inſtit. & ſubſtitut.* Nicol. Boer. *conſil. 3. num. 3.* Mynsing. *reſponſ. 51. nu. 11. & reſponſ. 60. nu. ult. circa med. Decad. 6. & Reſp. 74. nu. 8. Decad. 8.* Wesemb. *conſ. 22. nu. 29. part. 1.* [d] Eras. Rot. *in libello de lingua. pag. 23.* [e] ut ostensum est *ſupra Th. 18. & 19.* Et docet Mascard. *dict. concluſ. 902. nu. 8. & ſeqq.*

Quòd attinet exceptiones rei conventi, contra propositam actionem 68
iniuriarum obiici quæ possunt, eæ sunt, vel litis finitæ, ut quæ petuntur à modis, quibus actio injuriarum extinguitur: vel sunt aliusmodi.

Extinguitur autem & tollitur injuriarum actio variis modis: Et primò 69
quidem morte, vel ejus, qui passus est injuriam, vel illius, qui fecit injuriam:

etiam: quippe cùm neque heredi, neq; in heredem detur; [a] nisi lis cum ipso Reo contestata sit. [b] Criminalis tamen injuriarum actio morte Rei omninò tollitur, etiam post litem contestatam. [c]

[a] *l. Injuriarum* 13. *in princ. ff. de injur. l. Si enim* 10. *§. qui injuriarum. ff. si quis caut.* 5. *Non autem, Inst. de perpet. & temp. act. l. pupillum.* 111. *§. in heredem, ff. de reg. jur.* Bart. tamen *ad l. ult. nu.* 8. *ff. de priv. delict. & ad l. lex Cornelia* 5. *in prin. ff. de injur.* scribit, quòd criminalis injuriarum actio competat etiam heredi ejus, qui affectus est injuria: quam sententiam sequitur etiam Wesemb. *cons.* 22. *nu.* 16. *part.* 1 Iacob. Thoming. *decis.* 24. *nu.* 1. *& seqq.* Hartm. Pistor. *quæst.* 27. *n.* 1. *& seqq. part.* 1. [b] *d. l. Si eum* 10. *§. Qui injuriarum.* & ibi Dd. *ff. Si quis caut. l. omnes* 26. *l. Sciendum est* 58. *ff. de oblig. & act. l.* 3. *in prin. ff. de ser.* [c] *l. uni, C. ex delict. defunct. l. ult. ff. ad Leg. Iul. Majest.* Bart. *ad l. ult. num.* 8. *ff. de priv. delict.* Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 98. Wesemb. *d. consil.* 22. *nu.* 6. *part.* 1.

70 Sed mortuo actore vel Reo post litem contestatam, non instituitur novus processus, sed heres defuncti de novo tantùm citari debet, & ita procedi, ut uno verbo omnia acta, & actitata præhabiti processus repetantur.

Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 85. *& respons.* 7. *nu.* 37. *& respons.* 51. *nu.* 20. *& seqq.*

71 Deinde tollitur prætoria injuriarum actio lapsu anni, [a] ante litis contestationem completi: [b] anni, inquam, utilis, id est, ex eo tempore, quo quis rescivit jactam in se esse injuriam, computandi. [c]

[a] *l. Si non convitij* 5. *C. de injur.* ubi Cujac. *in parat.* Iohann. Oldendorp. *class.* 7. *act.* 10. *de act. injur.* Ant. Gomez, *Tom.* 3. *var. resolut. c.* 6. *nu.* 15. Sive criminaliter, sive civiliter sit instituta hæc actio, Ang. *ad d. l.* 5. *nu.* 7. *C. de injur.* Cujac. *ad tit. de diverf. & temp. præscr. c.* 28. Prætoriæ enim actiones, quæ non continent rei persecutionem, sunt annales, *in honorariis* 35. *ff. de oblig. & act.* Excellentiss. Dn. D. Besold. *part.* 2. *delibat. ad lib.* 47. *quæst.* 15. *fol. m.* 129. quia annus à die scientiæ incipit, nec continuus sed utilis reputatur, vide Fachin. *lib.* 9. *controverf.* 8. Cœpen. *lib.* 2. *obser.* 86. Cævallos. *quæst.* 679. [b] *l.* 3. *in princ. ff. de feriis, d. l. injuriarum* 13. *in prin. ff. de injur.* Habetur autem pro litis contestatione libellus precum principi datus, si modò ad eum Princeps rescripserit, *l.* 1. *&* 2. ubi Cujac. *in parat. C. quando libellus Principi datus.* Unde rectè in Camera, quæ summum Principem repræsentat, Geyl. *lib.* 1. *obser.* 7. *& obser.* 41. *nu.* 8. per solam citationem, & ejus reproductionem perpetuatur hæc actio, Geyl. *dict. lib.* 2. *obser.* 64. *nu.* 6. *Item si cum* 14. *§. in causa* ubi Cujac. *ff. quod met. causa, l.* 1. *§. annuus* 39. *ff. de vi & vi armat. & l. sciendum* 19. *§. ult. ff. de Ædilit. edict.* Et hanc sententiæ praxis sequitur Mynsing. *cent.* 5. *obser.* 7. *nu.* 7. And. Geil. *lib.* 2. *obser.* 105. Wesenbec. *cons.* 22. *nu.* 6. *part.* 1. Hartman. Hartmanni ab Epping. *lib. obser. pract. tit.* 49. *de injur. obser.* 2. vide quoque Wurmbser *lib. pract. obser. tit.* 46. *obser.* 1. Schurpf. *cons.* 61. *nu.* 19. *& seq. cent.* 1. Henning. Gœden. *cons.* 102. *nu.* 19. *& seq.* Berlich. *tom.* 5. *conclus.* 69.

72 Civilis tamen injuriarum actio perpetua [a] est, non annalis. Unde si quis de eo, quo pulsatus, aut verberatus, vel domus sua vi introita sit, nominatim ex lege Cornelia egerit, annali exceptione repelli haud poterit. [b] Vt nec ille, qui recantatoria injuriarum actione agit. [c]

[a] *Instit. de perpet. & tempor. actionib. in pr.* Dissentit Busius *in l. lex Cornelia* 5. *ff. de injur.* [b] Andr. Geil. *lib.* 2. *obser.* 104. *n.* 4. Hartm. Pistor. *lib.* 4. *quæst.* 20. Nebelkrn. *decis.* 8. Mynsin. *cent.* 1. *obser.* 84. *& cent.* 5. *obser.* 7. *num.* 8. Duaren. *ad tit. de injur. cap.* 2. VVesenb. *consil.* 22. *nu.* 6. *part.* 1. Henning. Gœden *consi.* 102. *nu.* 18. Ioach. à Beust *ad l. Nam post eaquam. §. si is qui. num.* 10. *ff. de injur. pag.* 184. Dissentit Cujac. *in parat. ff. hoc tit. in fin. & in parat. C. eod. tit.* & Oldendorp. *class.* 7. *act.* 10. & alii de quibus vide VVurmbser. *lib. pract. obser. tit.* 46. *obser.* 1. [c] Est enim non prætoria, sed civilis hæc actio; quippe cùm consuetudine sit introducta, & lege Carolina, ut supra ostensum, confirmata: Id quod sentit etiam VVesenb. *cons.* 22. *n.* 2. & 22. *p.* 1. Berlich. *p.* 5. *pract. concl.* 62. *nn.* 44. Sic nec actio injuriarum ob carcerem injustum annalis est.

est. Rauchbar. *lib. 1. quæst.* 48. Et quomodo eo casu agatur ostendit Hartm. Pistor. *lib. 4. quæst.* 20. Nec ob injustam torturam. Rauchbar. *dict. lib. 1. quæstion.* 49.

Quod attinet injuriam scriptura, vel pictura jactam in aliquem, licet ejus actionem nonnulli perpetuam esse tradant [a] & hæc sententia usu observetur, [b] à theorica tamen veritate hoc alienum esse dogma putamus. [c] 73

[a] Zas. *ad l. cum lex. 22. num. 12. ff. de legibus* Chilian. König. *in practic. cap. 59. Vers.* Aber das thun. Dn. Mundius. *de diffamat. cap. 7. num.* 12. Philipp. Matthæi *ad l. non solet. 86. num* 10. *ff. de reg. jur.* [b] Andr. Geyl. *lib. 2. observat. 104. nu.* 4. Chilian. König. *d. loco.* [c] Tùm quia & scripta injuria, verbalis est injuria, ut omnes fatentur. Farinac. *in prax. crim. part. 3. quæst. 105. num.* 4. & *alij.* cujus actio tantùm est annalis. *l. 5. C. de injur.* Tùm quia & scriptæ, itemque pictæ injuriæ actio civilis Prætoria est, non legitima. Criminalis quidē est legitima *per l. uni. C. de fam. libell. & l. 5. §. si quis libros, & §. seq. & l. seq. ff. de injur.* At civiliter instituta est Prætoria. *d. l. quod Senatusconsl. 6. Vers. cæterum ff. d. t.* Cujac. *in lib. 55. Paulo ad edictum, p. 76. in pr.* Proindeq; annalis, *d. l. in honorariis 35. in pr. ff. de oblig. & act.* Id quod sentit etiam Wesenbec. *consl. 22. nu. 7. part. 1.* ubi respondet ad argumentum, quo post alios Dd. utitur Geyl. *d. observ. 104. nu. 3.* adde Fachin. *lib. 9. controvers. 9.* Hartman. Pistor. *lib. observat. 9.* Matth. Coler. *de process. executi. part. 4. cap. 1. num. 92.* Berlich. *dict. conclus. 69. num. 51.*

Etsi verò anno exacto extinguatur prætoria injuriarum actio; ex Dd. tamen sententia, is, qui injuria affectus est, etiam post annum, injuriæ nomine sibi illatæ, judicis officium implorare potest. 74

Faber *ad §. Sed & lex. 8. Inst. de injur.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen. *tit. 49. observ. 11. 2.* Gail. *2. observ. 104. num. 4.* Berlich. *dict. p. 5. conclus. 69. num. 1. & 2. & in decis. aurea. 86. num. 5.* Wesenbec. *consil. 22. num. 6. & seqq. part. 1.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ex lib. 47. ff. quæst. 15.* & Mynsing. *cent. 1. observ. 84. & cent. 5. observat. 7. n. 6.* ubi allegat Ioh. Fabr. *ad §. Sed & lex Inst. de injur.* & Ang. *ad §. servus autem. Inst. d. t.* Dissentit. Ioan. Gœddæ. *in l. aliud 131. §. 1. n. 10. & seqq. & maximè nu. 13 ff. de V. S.* & Farinac. *quæst. 1. onum. 2. & seqq.* Sic Actione injuriarum extincta nihilominus superest remedium recuperandi damna & expensas. Berlich. *tom. 5. conclus. 70.*

Adhæc tollitur injuriarum actio, conventione partium: putà pacto, item transactione, ut & jurejurando. 75

L. non solùm. 11. §. 1. Vers. proindeq; ff. de injur. Gail. *1. observ. 106. num. 5.* De pacto etiam textus *in l. Si tibi 17. §. 1. ff. de pact.* & de jurejurando textus est *in l. 3. §. hac lege permittitur. ff. de injur.* Sed an pater invito filio possit remittere injuriam in præjudicium filii vide Mc. *de famos. libell. cap. 3. num. 34. & seqq.*

Perit item hæc actio dissimulatione: ut si verbis vel indiciis contestatus non sit illicò is, cui injuria facta est, ad animum se eam revocare. [a] Quòd si continuò revocarit ad animum injuriam, licet postea salutet convitiatorem, vel manum ei præbeat, aut osculetur eum, vel bibat & edat cum eo, non actionem tamen, sed duntaxat *rancorem*, ut Dd. loquuntur, ei remisisse intelligitur. [b] 76

[a] *§. ultim. Inst. tit. hoc tit. l. non solùm 11. §. 1. ff. eodem tit. l. si tibi 31. ibi. habita contestatione. C. de liberal. caus.* [b] Capell. Tholosan. *Decis. quæst. 233.* Ioseph. Mascard. *de probat. Vol. 2. conclus. 902. num. 25.* Et de osculo vide quoque eundem Mascard. *Vol. 3. conclus. 1156. num. 5.* & Bald. *ad tit. 53. De pace tenenda. §. injuria.* vide item Wurmbser. *lib. pract. observ. tit. 46. observ. 3. & 12.* Iohan. Dilectum *in tract. de arte testandi cautela 34.* Et Guil. Onciac. *lib. quæstion. juris Philosophic. quæst. 2. num. 3. & 4.* Berlich. *part. 5. pract. conclus. 70. num. 18. & seqq.* Farinac. *lib. 3. prax. cri-*

minal. quæst. 105. *inspect.* 8. *num.* 340. *& seqq.* Wehner. *in pract. observ. Verb.* Hoffrecht. *pag.* 292. Gail. *de arrest. Imper. cap.* 14. *num.* 9.

77 Remissa tamen injuria, vel pacto, vel transactione, vel jurejurando, vel dissimulatione, non censetur remissum damnum & interesse.

l. qui servum 34. *in prin. ff. de oblig. & act. & l. dominum* 8. *C. de injur.* Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 10. Baptist. *Villalob. in communibus opinionibus, in lit. I.* Franciscus Vivius *in communibus opin. in lit. I. opin.* 141. Menoch. *de recuper. possess. remed.* 1. *nu.* 307. Ioach. à Beust. *ad l. admonendi nu.* 58. *ff. de injur. pag.* 272. vide Bart. *ad l.* 1. *§. usq; adeo ff. de injur. & consil. crim. tom.* 2. *cons.* 65. *nu.* 10. & 18. Covarruv. *lib.* 2. *Var. resolut. cap.* 10. *num.* 6. Gomez. *tom.* 3. *Var. resolut. cap.* 6. *nu.* 13. Alexand. *consil.* 20. *lib.* 5. Thesaur. *decis.* 18. *nu.* 11. Surd. *de alimen. tit.* 7. *quæst.* 16. *nu.* 84 *& seqq.*

78 Aboletur item verbalium injuriarum actio legitimâ relatione, sive ut vocant, retorsione. Qui enim incussam sibi notam, rursus verbis excussit, frustra judicium postulaverit: Et inciviliter apud judicem queritur, qui ipse sibi, jureque judex extitit & ultor.

Bart. de Saxo ferrato *consil.* 5. *nu.* 12. *tom.* 1. *cons. crimin.* Guil. Onciac. *lib. quæst. jur. Philosophic. quæst.* 4. *nu.* 5. Alciat. *consilio suo in materia duelli, non longè à principio.* Anton. Fabet. *in cod. dic. lib.* 9. *tit. de injur.* 2. *definit.* 8. *n.* 1. *& seqq.* Dn. D. Besold. *lib.* 2. *delibat. ad lib.* 47. *ff. quæst.* 20. Cothman. *Vol.* 2. *respons.* 59. *num.* 204. *& seqq. & Vol.* 3. *resp.* 4. *n.* 101. *& seq.* Dissentit Ludolph. Schrad. *cons.* 40. *nu.* 77. junctis iis, quæ prius toto illo consilio tradidit, *tome* 1. *consilior. Varior. Iureconsl. Germ. in.* Hanc quæstionem latè tractavi in commentario meo *in l. un. C. de famos. libell. cap.* 3. *nu.* 50 *& seqq.* adde Berlich. *tom.* 5. *conclus.* 64. *n.* 38. *& seqq.* Nebelkre. *decis.* 18.

79 Sed an pœnitentia convitiatoris, putâ revocatione injuriosorum verborum, tollatur injuriarum actio, quæstio anceps est. [a] Nobis negata opinio placet. [b]

[a] Felin. *ad c. cum dilecti, nu.* 16. *extra de except.* Lanfranc. *ad c. quoniam contra, cap.* 7 *num.* 3. *& ibi Celsus in addition. extr. de probat.* Et Iohan. Baptista de Plotis *consil.* 131. *num.* 17. *Tom.* 2. *consilior. criminal.* scribunt, quòd etiam intra 30. dies per pœnitentiam tollatur injuriarum actio. Cæterùm Hieron. Cagnol. *ad l. quicquid calore* 48. *ff. de reg. jur.* Et Vasq. *lib.* 1. *quæst. illustr. cap.* 18. *num.* 38. tradunt, incontinenti si revocata sint injuriosa verba moveri actionem injuriarum non posse. [b] *per l. quid sit frigus Sus* 17. *§.* 1. *ff. de Aedilit. edict. l. qui eamente* 65. *ff. de furt. & l. penult. ff. Si bonor. rapter. & d. l. si non convicij* 5. *Verf. Si autem in rixam, C. de injur.* Vid. Me. *in tractat. ad l. unic. C. de famos. libell. cap.* 3. *num.* 41. *& seqq.* Gail. 2. *obs.* 106. *nu.* 3. *& nu.* 8. Farinac. *in pr. tit. crimin. lib.* 3. *quæst.* 91. *nu.* 30. *& seqq.* Et facit huc, quòd ipsa obtrectatoris pœnitentia, non numeratur inter modos tollendæ obligationis, *subtil. Instit. quibus mod. tollat. oblig. & tit. ff. de solution.* Quodq; causa cessante, non cessat consummatus effectus in jure quæsito, putâ in obligatione & actione quæsita. Tiraquell. *in tract. ad Reg. Cessante ratione legis. nu.* 11. *& 12.* Nisi calore iracundiæ injuria sit effusa omnino consulendus Eximius IC. Dn. D. Besold. *disput.* 1. *ad Stat. Wurtt. thes.* 161. *ubi thes. seq.* de Ebrio tractat.

80 Aliusmodi exceptiones depromuntur à qualitate, tùm personæ, quæ intulit injuriam, & in quam jacta est injuria; tùm ipsiusmet facti, aut verborum, quæ quis pro injuriosis habet. Non enim quævis persona injuriam facit, nec personæ cuivis fit injuria: neque facto aut verbis quibuslibet imponitur injuria: ut supra ostendimus.

Sed an veritas convitii injuriante excuset, affirmat *l.* 18. *ff. de injur.* limitat Fachin. *lib.* 9. *controv.* 10. Negat Covarruv. *lib.* 1. *Var. resolut. cap.* 1. *num.* 6. Quin fama in injurus excusat. Vide Cravett. *consil.* 383. *per tot.*

81 Lit & illud hic notan[dum], quòd Reus etiam per juramentum purgationis, se

nis, se ab instituta injuriarum actione liberare potest: ut si judex, consideratis personis, & injuriæ circumstantiis, dubitet, an injuriandi animo, quid dictum aut factum sit. Proindeque ipsi Reo jusiurandum illud deferat, & reus juret, quod injuriandi animo id dixerit, aut fecerit.

l. lex Cornelia 5. §. hac lege 8. ff. de injur. l. non damnatos 18. in fin. C. ex quibus causis inf. irrog. l. furti 6. §. sed etsi 4. ff. de his, qui notantur infam. Berlich. *tom. 5. conclus. 60.* Andr. Geyl. *lib. 2. observat. practic. observat. 106. num. 3. 5. & 6.* Mynsinger. *Respons. 7. decad. 1. n. 21. & seqq.* Ernest. Cothman. *Respons. 15. nu. 36. & seqq.* Ioachim. à Beust. *ad l. posteaquam, §. si damnetur, nu. 18. ff. de jurejur. pag. 179.* Vbi subjicit, non esse reum onerandum hoc juramento, si coram judice dixerit, se non animo injuriandi quid protulisse, aut dixisse, sed ad hoc per alias circumstantias motum fuisse, & se de actore nihil nisi bonum & honestum loqui posse. add. Excellentiss. Dn. Besold. *Volum. 2. consil. 28. quæst. 2.*

Sequitur de condemnatione Rei convicti. Quòd si Reus motam injuriarum actionem non elidat, & civiliter actum sit æstimatoria injuriarum actione, judex considerata injuriæ qualitate, atrox scilicet, an levis sit, [a] vel sequitur æstimationem actoris, vel minoris injuriam æstimat. [b] respiciens ad id tempus, quo facta est injuria. [c] Deinde si rem illud suadere ac postulare videat, per interlocutoriam actorem jurare jubet, quod taxatam illam summam ex suo patrimonio, si ejus vis tanta fuerit, amittere, quàm pati eam injuriam malit. [d] Quòd si actor ad moderationem illam, & taxationem judicis jurare nolit, eò quòd minus opinione sua æstimatum putet, judex interloquitur, & recusanti sub commination abs olutoriæ sententiæ, juramenti præstationem injungere potest. [e] Denique præstito juramento, reum in taxatam pecuniæ summam actori præstandam, condemnat. [f] 81

[a] *l. Prator 7. §. atrocem, l. Sed si unius, 17. §. quædam injuriæ, ff. de injur. §. atrocem, Instit. d. t. Sic anno* 1559. 14. *Junij*, in Camera Imperiali, magistratus cujusdam loci pro hac atroci injuria, quod actorem immeritò in carcerem compegerat, condemnatus fuit ipsi actori in ducentos aureos. *Item anno* 1560. 23. *Februarij*, actori pro hac atroci injuria & damno, quòd vulneratus, & oculis privatus fuit, Reus condemnatus est in 20000. florenos Rhenenses [b] *§. Pœna autem, Inst. sed post a Prætoris, Instit. eodem tit.* [c] *l. injuriarum 21. ff. de injur.* [d] Maranta *in Specul. part. 4. in 1. judici. distinct. num. 6.* Decisio. Capellæ *Tholos. quæst. 145.* Andr. Geyl. *lib. 2. observ. 102. num. 8. & seqq. & observ. 103. num. 4.* Mynsing. *respon. 51. num. 25. & seqq.* Hartman. Hartmanni ab Eppingen *lib. pract. observ. Tit. 49. observ. 1.* Forma autem hujus interlocutoriæ talis est in Camera Imperiali: Zu der Schmach sachen N. gegen N. ist erkandt / mög oder wöll gemeldter N. ein Eyd zu Gott schwören / daß er vyel lieber 400. Gülden / so er es hett / verlieren wöllen / dann solche Schmach gewärtig seyn / das soll gehört werden / und er thue das oder nicht / ferner ergehen / was recht ist. Non tamen plane necesse est, ut hoc jusiurandum Actori deferatur, Joan. Faber *ad §. Sed & lex. Instit. de injur.* & Mynsing. *dicto Respon. 51. nu. 6.* Nusquam enim jus civile, ut judex hoc jusiurandum ab actore exigat, præcipere videtur; quippe cum jurejurando in liten; locus sit, quando actor vel rem suam, vel certum sibi debitum corpus à Reo petit, sicuti arguit totus tit. ff. *de in litem jurando:* ut proinde exactioni hujus jurisjurandi necessariò astrictus judex non sit, *§. 1. Instit. de offic. judic.* [e] *per l. si non fuerit 37. & l. seq. ff. de jurejur.* Andr. Geyl. *dict. lib. 2. observ. 102. num. 11.* Ubi dicit, ita in Camera observatum esse. [f] *Dd. ad l. t. D. cit.*

Quòd si actor moriatur pendente lite, ejus heredi juramentum hoc deferri potest. 83

Mynsinger. *d. Respons. 51. num. 29.* Facit, quòd & jusjurandum in litem heredi potest deferri, ut ostendit Phanut. *in tractat. de in litem jur. part. 2. membro. 4. nu. 3.* Confert etiam huc maximè, quòd injuria defuncto illata, ad ejus heredem pertinet, *l. 1. §. quotiens, & sequent. ff. de injur.*

84 Sed judex in sententia sua etiam rationem habere debeat damni, si quod ex reali injuria actor contraxerit, etiamsi de damno mota quæstio sit nulla, in dubium vocatur? Quidam [a] id affirmant, nos negandum putamus. [b]

[a] Ang. *ad l. Si non convicij 5. num. 10. & ad l. dominum 8. C. de injur.* Decis. Capellæ *Tholos. na, quæst. 145.* Et affirmationi patrocinari videtur *d. l. dominum 8. C. de injur. & l. interdum 56. §. 1. ff. de furt. & l. qui servum 34. in princ. ff. de oblig. & act.* [b] Damno enim non injuriarum, sed legis Aquiliæ actio proposita est. In actione injuriarum æstimatur contumelia tantùm, damnum verò in actione legis Aquiliæ, *l. item apud 15. §. Si quis servo verberato 46. ff. de injur. l. 5. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Confert quoque huc, quod judex non nisi imploratus suum officium impertit. Atque hanc sententiam tenet Cyn. ad *d. l. dominum, 8. C. de injur.* Sed plærumq; de reali injuria actionem movens, etiam ipsius damni mentionem facit, & simul de utroque, contumelia scilicet & damno, quæritur. Quod cùm sit, rationem judex etiam damni habere debet, non solùm si expressè damni æstimatio sit petita, sed & si ea non sit petita nominatim: si libellus tamen clausulam salutarem habeat: per ea, quæ tradunt Mynsing. *cent. 4. observ. 55.* Et Andr. Geil. *libr. 1. observ. pract. observ. 61. num. 10. & seq. & observ. 108. num. 7.*

85 Quòd si ad palinodiam sive recantationem sit actum, & Reus convictus sit, tùm is sententia judicis, secundùm actoris petitionem, condemnatur, & coram ipso judice palam revocare injuriosa verba tenetur. [a] In sententiis autem Cameræ Imperialis, jubetur Reus coram judice prioris instantiæ recantationem illam facere, etiamsi ejus Iudicis sententia sit reprobata. [b]

[a] Ioachim à Beust. *ad l. Nam posteaquam 9. §. Si damnetur, nu. 15. ff. de jure jur. pag. 78.* In suprema tamen Curia Wirtebergica, ut & aliis in judiciis hujus Ducatus, non semper ad palinodiam condemnatur reus, cum id fieri an debeat, arbitrio judicis interdum relinquatur, licet regulariter secundum petitam palinodiam judicare jubeatur judex. *New Landrecht / part. 1. Tit. 77. §.* Ob wol auch / unde omissâ palinodia aliquando simpliciter pronunciatur, daß dem Beklagten den Klägern geklagter massen zu schmehen nicht gebührt / noch gezimpt / sondern daran zuviel unrecht gethan hab / &c. *Neque additur*, daß er Beklagter derhalben jhme Klägern / einen gewohnlichen Widerruff zu thun schuldig seyn solle / eo quòd existimatur, actori satisfieri hoc ipso, quod pronunciatur, Beklagter hab Klägern daran zu viel unrecht gethan. [b] Ut testantur sententiæ Imperialis Cameræ, *pag. 509. & pag. 761.*

86 Si criminaliter extraordinariè agatur, tùm judex ex officio pro suo arbitrio pœnam Reo irrogat: [a] & quidem pro injuriæ & personæ conditione duriùs, vel mitiùs eum punit. [b] Servi flagellis cæsi, dominis restituuntur: liberi homines vel pecuniaria pœna fisco inferenda, vel pœna corporis afficiuntur, & quidem humilioris loci fustibus subjiciuntur: cæteri vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur. [c]

[a] *§. in summa, vers. sin autem criminaliter. Instit. de injur.* [b] *l. hodie 13. junct. l. aut factæ 16. §. personæ, ff. de pœnis.* [c] *l. uls. ff. cod. tit. de injuriis, d. l. aut factæ 16. in prin. junct. §. persona, ff. de pœnis.*

87 Sin publico judicio de injuria agatur ex lege publici judicii, [a] tùm Reus in pœnam ea lege definitam condemnatur. [b] Ex lege enim Cornelia, si publico judicio agatur de eo, quod quis pulsatus, verberatus, domusvé ejus vi in-

vi introita sit, Reus si homo liber sit, partis tertiæ bonorum publicatione punitur: [c] si servus fuerit, extra ordinem duriori pœna plectitur. [d]

[a] *l.1.ff.de public.judic.* [b] *l.ordo 8.ff.dict.tit.* [c] *l. Hos accusare 12. §. ultim. in princ.* ubi Bart. *jun. do, Vers. Item Cornelia injuriarum ff. de accusat.* & *l.4. in fine, ibi, de injuriis ff. ad legem Iul. de vi priv.* [d] *dict. l. Hos accusare 12. §. ult. ff. de accusat.*

Quòd si publico judicio adversus eum agatur, qui sine nomine & cognomine suo famosum libellum scripsit, vel ab alio scriptum evulgavit, ea plectitur pœna, quæ converteretur in ipsum infamatum, si de objecto crimine convinceretur. 88

Peinliche Halsgerichts Ordnung/ Keyser Carls deß V. *Articulo* 110. *l. un. C. de famo. libell.* Ioachim. à Beust. *ad l. Nam post eaquam, §. Si damnetur, num.* 12. *pag.* 177. vide etiam Iul. Clarum *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 68. num. 25.* Olim hic Reus condemnatus interstabilis fiebat. *l. 5. §. Si quis librum, junct. l. seq. ff. de injur.* De famoso libello, & ejus pœna latè disserui in commentario meo *in l. un. C. de famos. libell.*

Si publica accusatio facta sit ejus, qui sacerdoti, vel ejus ministro, dum sacra faciunt, injuriam obtulit, dum Reus sententia capitali vindicatur. 89

l. si quis in hoc 10. C. de Episc. & Cler.

Præter has pœnas, condemnatus suo nomine, sive civiliter, sive criminaliter sit actum, etiam infamia notatur: [a] ut & ille, qui precio quantocunq; pactus, ne secum injuriarum ageretur. [b] 90

[a] *l. 1. t. Athletas 4. §. ultim. ff. de his qui infam. not. an. l. injuriarum 10. & l. non damnatos 18. C. ex quibus causis infam. irrog. l. infamem 7. ff. de public. Iudic. Levit. cap. 24.* Andr. Geyl. *lib. 2. obser. v. 102. num. 1. & 6.* Quod tamen attinet actionem injuriarum ad palinodiam institutam, hanc non irrogare condemnato infamiam, autumant Mynsing. *Respons. 60. in fin. Decad. 6.* & Wesenbec. *consil. 22. num. 25. part. 1.* Sed an propter modicam & levem injuriam damnatum infamia sequatur disquirit, & negativè respondet Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 47. ff. quæst. 14. pag. m. 128.* ubi in utramque sententiam citati. [b] *d. l. non damnatos 18. Cod. Ex quibus causis infam. irrog. & l. 6. §. pactus ne. ff. de his qui notantur infam. Vide infr. thes. 93. & 94.*

In sententia tamẽ reclamatoria expresè honoris fit reservatio, daß jhme solches an seinen Ehren vnnachtheilig. [a] Vt & jure Wirtembergico in quavis injuriarum verbalium sententia, modò Reus non perseveret in verbis injuriosis. [b] 91

[a] Andr. Geil. *lib. 1. obser. v. 65. num. 6.* Sunt qui rident hunc Curiæ stylum, & ejus autores vocant legum contortores, quos planè dignos putant, qui non alio, quam hominis ex hoc judicio condemnati, id est, infamis, testimonio (quale est palinodia) decorentur. Verum quia hæc ad palinodiam instituta actio alia est ab æstimatoria injurirarum actione, atque hac æstimatoria condemnatus qui est, sit infamis legum autoritate, non autem consuetudo, aut Imperatoria constitutio, qua illa reclamatoria inventa & approbata est actio, infamem pronunciet condemnatum ea actione, certè nostro tantum privato decreto pro infamia notato haberi ille non debet: quippe cùm non ipsum per se delictum, sed actio si ea sit famosa, delinquentem notet. Vide Symphorem. *Voter. Cameralium Tomo 2. pag. 43. Voto 14. num. 42.* [b] Fürstl. Württ. Hoffgerichts Ordnung/ *part. 3. tit. 25. §.* doch sollen dardurch. *Vide* Dn. D. Besold. *disput. 1. ad Statut. Wirtenb. thes. 164. & seqq.*

Sed & alia effugiendæ notæ leges diverticula subministrant: ut reus non per se, sed per procuratorem litem suscipiat: quo casu sententia in procuratorem, tanquam Dominum litis profertur, qui tamen condemnatus non notatur, ut nec ipsemet Reus. 92

l. furti 6. §. si quis alieno, l. seruus 14. l. Lucius 21. in fin. ff. de his, qui not. infam. l. 2. ff. de obs. seq. parent. & patron. præst. gloss. *inc. cùm te à B. & ibidem* Felin. *nu. 2. extr. de re jud.* Wurmbser. *lib. pract. observ. tit. 46. obser. 5.* Mynsing. *Respon. 51. nu. 24.* Andr. Geil. *lib. 2. obs. 102. num. 7.* Ioach. à Beust. *ad l. n. unposteaquam, 9. §. si damnetur, nu. 9. ff. de injur. pag. 174. & seq.* Speckhan. *cent. 2. class. 3. quæst. 4.* Berlich. *tom. 5. concl. 63. num. 14.*

93 Similiter si reus civiliter conventus, ante litem contestatam, vel ante conclusionem in causa, vel si conclusum sit, ante condemnationem, injuriæ æstimationem persolvat, non notatur infamia, ut Dd. volunt; [a] quamvis à theorica veritate alienum videatur. [b]

[a] *per l. si reus 73. ff. de procurat.* Wurmbser. *d. obser. §. 5.* Andr. Geyl. *d. obser. 102. num. 12. & obser. 103.* Ioachim. à Beust. *d. loco, num. 11.* Facit. *l. item si. 14. §. 1. vers. satis clementer. ff. quod met. caus.* Ratio esse videtur, quod nō ipsum per se delictum infamiæ maculam R eo aspergat, sed ut is ob injuriam à se jactam in aliquem infamia notetur, sententia judicis condemnatoria contra eum pronunciata sit necesse est, *l. 1. §. qui furti, l. 4. in fin. ff. de his qui notantur infam. l. 5. l. injuriarum 10. C. ex quibus causis infam. irrogatur.* Speckhan. *dict. cent. 2. class. 3. quæst. 5. & quæst. seq.* [b] *Per d. l. 1. §. qui in judicio publico, ibi, pactumve erit, & l. 4. in fin. ibi, pactumve erit, junct. l. seq. l. 6. §. pactum. ff. de his, qui infam. notant. l. Non damnatos 8. C. ex quibus causis infam. irrogatur.* V. de Excellentiss. Dn. Besold. *disput. 1. ad Stat. Wirtenb. thes. 160. Ubi ex* Wesenbec. *consil. 142. nu. 45.* dicit, Christiano homini consultius esse transigere, quam actione injuriarum odiosa adversus injuriantem experiri.

94 Neq; irrogatur illi infamia, si de injuria (ut similiter Interpp. habet commentum) autoritate judicis, transigat cum adversario suo. Quòd si privatim transigat, non effugit hanc maculam, nisi gratuito remissa sit injuria.

per d. l. non damnatos 18. C. ex quibus causis infam. irrog. dict. l. athletæ 6. §. pactum, ff. de his qui notan. infam. Andr. Geyl. *dict. obser. 102. nu. 13. & seqq. & nu. 17.* Mynsing. *respons. 60. num. 9. Decad. 6.* Speckhan. *cent. 2. quæst. 4. num. 24.* Farinac. *in prax. crimin. part. 3. quæst. 103. num. 63.* Francisc. Mart. *decis. 661.*

95 Restitutione item in integrum elui hæc macula potest.

c. Cum te 23. extr. de sentent. & de re judic. l. 9. §. 2. vers. Ergo & si pupillus. ff. de Minoribus.

96 Postremò quod attinet Rei absolutionem, ea fieri sententiâ debet, si is intentionem actoris vel accusatoris, exceptionibus suis, & defensionibus excluserit. Quo facto judex dispiciet, quâ mente quis ductus ad actionem vel accusationem hanc processerit. Et si quidem justum ejus errorem reperit, innocentem eum relinquit, [a] etiam salva & integra existimatione illius. [b] Quòd si in evidenti calumnia eum deprehenderit, pœnam ipsi irrogat: [c] quæ in privato judicio est extraordinaria: [d] In criminali extraordinario judicio præter talionem [e] similiter extraordinaria: [f] In publico autem judicio præter talionem, [g] periculum infamiæ. [h]

[a] *l. 1. §. Sed non utique, ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* [b] *l. 3 Cod. de calumniatoribus* Wurmbser. *lib. practic. observat. tit. 46. observat. 5. & 13.* [c] *dict. leg. 1. §. Sed non utique, ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* [d] *l. 3. ff. dict. titul.* [e] *l. ultim. ff. de priv. delict.* [f] *dict. l. 3. ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* [g] *l. 7. & ultim. de calumniat.* [h] *l. 5. & d. tit. & l. 3. ff. ad Turpill. cap. 1. & seqq. §. quæst. 6.*

CLAS.

Clas. IV. Disput. V.

De vi expulsiva, turbativa, & inquietativa.

THESIS I.

HActenus de nominatis delictis: innominata [a] modò sequuntur; ut sunt vis, [b] metus, injectio, [c] dolus, [d] alienatio judicii mutandi causa facta, [e] alienatio in fraudem creditorum facta, [f] alienatio facta in fraudem patroni, [g] corruptio albi Prætoris, [h] majoris summæ in libello actionis petitio, [i] vocatio in jus contra edictum, [k] exemptio violenta ejus, qui in jus vocatus est, [l] dolosa retentio ejus, qui in jus vocatus est, [m] contemptus jus dicentis, [n] & judicatio mala dolo facta; [o] de quibus speciebus ordine agemus, & primùm quidem de vi

[a] Non ut superiora quatuor delicta specifica habent nomina, ut furtum, rapina, damnum, injuria, ita & hæc ejusmodi nomina habent ad quod maximè duo hæc delicta, Vis & dolus abunde arguunt. [b] Vim esse maleficium sive delictum patet ex *l.* 1. *§. sed etsi.* 14. *ibi, in m. maleficio, & §. quod igitur, ibi, mal. fi. ij causa, & l. pen. in fin. ibi, quia ex ipso tempore delicti. ff. de Vi & Vi armat.* Facit quod interdictum, unde Vi, est in personam *l. cùm a te*, 7. *ff. d. t.* Cujac. *l. b.* 24. *Paulo ad Edictum. p.* 412. *colu.* Donell. *lib.* 15. *commentar. cap.* 31. *pag.* 468. *& pag.* 474. *lin.* 5. [c] Metus quoque injectionem delictum esse, evincitur *ex l. un. Cod. ex delict. defunct. & l. item* 14. *§. Quod si homo, ibi, propter facinus, ff. Quod met. caus.* & scribit Donell. *dict. lib.* 15. *c.* 38. *p.* 508. [d] Cùm dolus pariat personalem actionem, *§. prætoria, Vers. in personam Inst. de act.* dubium nó est, quin sit delictum; id quod tradit etiam Donell. *dict. lib.* 15. *cap.* 38. *& cap.* 40. [e] *l.* 4. *§. fin. l.* 5. 6. *& 7. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* Donell. *lib.* 15. *cap.* 27. [f] Ex hac enim alienatione oritur actio in personam, *l. Sideamus* 38. *§. in Fabiana. junctio princ. ff. de usur.* ctio cùm ex nullo alio obligatorio negocio nascatur, consequens est, esse eam ex delicto; quod sentit etiam Donell. *ad §. item si quis in fraudem, nn.* 4. 5. *& 7. Inst. de act. & lib.* 15. *commentar. cap.* 41. *& lib.* 24. *cap.* 17. [g] Quia ex hac etiam alienatione oritur actio in personam *l.* 1. *§. hac actio, ff. Si quid in fraud. patron.* sequitur inde eam esse delictum; quod docet etiam Donell. *ad d. §. item si quis in fraudem, n.* 4. *Inst. de action. & lib.* 15. *cap.* 31. [h] *§. pœnales Instit. d. t. l. si quis ad* 7. *cum* 2. *leg. seqq. ff. de tertull.* Donell. *lib.* 15. *cap.* 24. *circa finem, pag.* 451. [i] *§. triplæ*, ubi Hotom. & Donell. *Instit. de act.* idem Donell. *lib.* 15. *cap.* 27. *pag.* 456. *Vers. secunda species est.* [k] *dict. §. pœnales*, ubi Donell. *Inst. de act. l.* 2. *l.* 4. *& l. pen. ff. de in ius vocand.* Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 24. *pag.* 450. *Vers. Exitus judicij.* [l] *dict. §. pœnales*, ubi Donell. *Instit. de act. tot. tit. ff. Ne quis eum, qui in ius voc. vi eximo.* Idem Donell. *lib.* 15. *Comment. cap.* 27 *pag.* 456. *Vers. Tertia species,* [m] *tot. tit. ff. de eo, per quem fact. erit, quo min. quis in jud. sist.* Donell. *d. cap.* 27. *pag.* 457. *Vers. Quarta species,* [n] *l. un. ff. si quis ius dic. non obt. emp.* Duaren. *lib.* 1. *disput. cap.* 50. & Donell. *d. lib.* 15. *cap.* 24. *in fin.* [o] *l. si ius familiæ* 35. *ff. de iudic.* vide Donell. *lib.* 15. *cap.* 27. *pag.* 457. *Vers. Quinta species.*

Vis est delictum, [a] quo aliquis invitus, [b] vel de possessione rei immobilis atrociter dejicitur, [c] vel saltem in possessione immobilis, [d] aut mobilis [e] rei impeditur. 2

[a] *Vide fundamenta ad thesin* 1. *sub lit. B.* [b] *l.* 1. *ff. Quod met. caus. l. nihil consensui* 116. *ff. de R. I. l. si verbi.* 5. *ff. de Vi & Vi armata.* [c] De hac vi, quâ de rei immobilis possessione quis dejicitur, est *tit. ff. de Vi & Vi arm. & tit. C. unde Vi, & tit. Decretal. de restit. spol.* [d] De vi, quâ quis in rei immobilis possessione impeditur, est tit. *ff. Quod Vi aut clam, & tit. ff. & Cod. uti possidetis.* [e] De vi, quâ quis impeditur in possessione rei mobilis, *est l. un. ff. utrubi, & §. sed inter dicto Inst. de interd.*

Primi

3 Primi generis vim, quâ quis de possessione rei immobilis atrociter dejicitur, Dd. expulsivam vim appellant; [a] circa quam duplex generalis inspectio incurrit; una de ipsa violenta dejectione; altera de remediis, quæ adversus vim hanc jure constituta sunt.

[a] Menoch. *de recuper. poss. in praludiis, num.* 39.

4 Ipsa violenta dejectio in his tribus posita est rebus: in persona dejecti, in re, unde quis dejicitur, & in dejiciendi modo.

Donell. *dict.* 15. *Commentar. cap.* 31. *pag.* 468. *vers. Pertinet ergo.*

5 In persona dejecti hoc exigitur, ut possiderit naturaliter vel civiliter, [a] justè, vel injustè, [b] quando dejiciebatur; qui enim non possidet, dejici non dicitur. [c] Vnde dominus licèt ingredi possessionem rei suæ prohibeatur, dejici tamen inde non dicitur; [d] ut nec colonus ex fundo, nec inquilinus ex ædibus dejici dicitur. [e] Fructuarius tamen, dejici rectè dicitur, si uti frui per vim prohibeatur. [f]

[a] *l.* 1. *§. dejicitur, & §. cum qui neq. ff. de Vi & Vi arm.* [b] *l.* 1. *§. Qui à me. l. colonus* 12. *& l. cum fundum* 18. *ff. d. t.* [c] *d. l.* 1. *§. interdictum autem ff. eod. tit.* [d] *l.* 1. *§. eum qui ff. h. t.* [e] *d. l.* 1. *§. Denique si maritus, & l. ult. ff. d. t.* Obstare videtur *d. l. colonus, ut & d. l. cum fundum* 18. *ff. eod. tit.* [f] *l.* 3. *§. in id, & §. seq. ff. de Vi & Vi armat.*

6 Nihil autem refert, corpore vel animo possideat, [a] possideat item per se, vel per alios, puta, servos, procuratorem, colonum. [b]

[a] *d. l.* 1. *§. sive autem corpore* 24. *ff. h. t.* [b] *d. l.* 1. *§. quod servus* 22 *ff. eod. tit.*

7 Ad rem quod attinet, is tantùm hîc per vim dejici dicitur, qui ex solo dejicitur, vel solo cohærentibus, veluti ex fundo aut ædibus; [a] non etiam qui de vehiculo trahitur, aut de nave vi pellitur, [b] vel de alia re mobili detruditur. [c] Nihil tamen interest, quales sint ædes, ligneæ vel lapideæ. [d] Et si quis de superficiaria pulsetur insula, dejici hîc dicitur. [e]

[a] *l.* 1. *§. hoc interdictum* 3. *ff. de Vi & Vi arm.* [b] *d. l.* 1. *§. si quis de nave* 7. *ff. d. t.* [c] *d. l.* 1. *§. illud utique* 6. *ff. h. t. l. si quando* 9. *ibi rebus abreptis, vel in Vsus, C. unde Vi. & l.* 1. *in princ. ibi, quis enjusliber res possessione privati sunt, C. si per vim vel alio modo.* Obstare videtur *l. si coloni* 14. *C. de agric. col. & censit. & l.* 7. *C. unde Vi* sed vide Cujac. *in paratit. C. d. t.* & Vultej. *ad §.* 5. *nu.* 21. *Inst. de interdict.* [d] *d. l.* 1. *§. planè si quis de ligneis* 8. *ff. eod. tit.* [e] *d. l.* 1. *§. proinde* 5. *ff. h. t.*

8 Modus sive ratio dejiciendi hæc est, si quis invitus possessione dejiciatur. Nam qui alij possessionem tradidit, quamvis vi compulsus, in ea tamen causa est, ut hîc vi dejectus dici non possit.

l. si rerum 5. *ff. eod. tit.*

9 Invitus autem tribus [a] modis quis dejicitur. Primus est, si cùm ipse in fundo, aut ædibus esset, vi inde sit pulsus; ut si impulso corpore sit detrusus, vel ostentato ab adversariis armorum, aut turbæ metu, fugatus sit de possessione, & hanc illi confestim occuparint. [b]

[a] Dd. nostri varios fingunt modos, quibus aliquem spoliari dicunt: Inter quos etiam hîc est, si quis reditum vel censum annum solvere detrectet, aut servitia vel jura debita, puta, publicas pensitationes præstare recuset, Andr. Gail. *lib.* 2. *observ. pract. observ.* 75. *num.* 1. Adjiciunt quoque his modis casum *l. si coloni* 14. *C. de Agric. & censit.* de qua Menoch. *de recuper. poss. Remed.* 10. Item casum *l. ult. C. de Prator. pign.* de qua Menoch *d. tract. remed.* 12. Tum etiam casum *l. ultim. C. de adquir. poss.* de qua Menoch. *de recuper. poss. remed.* 14. [b] *l.* 1. *§. idem Labeo.* 29. *& l.* 3. *§. si quis autem, & §. seq. ff. h. tit.*

Aliter

Alter modus est, si quis cùm de fundo aut de domo sua processisset, ne- 10
mine ibi relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi; sive quòd itinere detentus est, sive quòd occluso aditu prohibitus, sive quòd possessione occupata, cùm audisset illic armatos esse, territus non accessit. [a] Et ad hunc modum referendum putamus & illum, cui absentis vacua possessio, sine judiciali sententia ab aliquo occupata fuit. [b]

[a] *d.l.1.§.sive autem 24. & §. vi possidere 28. & d.l.3.§.si autem, ff. eod. tit.* Donell. *lib.15. commentar.cap.31.pag.470.* [b] Per *l.ult.* ubi Donell. *C. unde Vi.* Propriè quidem vi dejectus dici non potest: verùm, quia dejectori violento similis est, qui vacuam possessionem absentis occupat, & q. vim facit, siquidem interdicto unde vi conveniatur, ut patet ex d. loco, ideoque & huc ipsum pertinere non absurdè dicimus. Vide Menoch. *de recuper. poss. remed. 13. ubi agit de illa l. ult.*

Tertius est modus, si quis cum in fundo aut ædificio sit, corpore qui- 11
dem non dejiciatur, sed retentus & vinctus, ab occupante possessionem, opus quoddam ibi facere cogatur. [a] Idem est, si quis non ipse, sed familia, per quam possidebat, retenta sit, & vincta opus facere jussa sit. [b]

[a] *d.l.1.§.pen.ff.h.t.* [b] *d.l.1.§.idem Vivianus 46.ff.d.t.*

Ad dejiciendi modum & illud pertinet, quod quis vel per se aliquem de 12
possessione dejicit. vel per alium; [a] qualis etiam est, qui dejectionem ab alio factam ratam habet. [b] Quòd item quis dejicitur vel per semetipsum, vel per alios: Per se, cùm aut depellitur ipse de fundo, aut in fundum ingredi prohibetur, cùm priùs possideret: Per alios, si hi, per quos possidebat, dejecti sint; ut si procurator meus, vel colonus, vel inquilinus dejecti fuerint. [c] Quod denique dejicitur aliquis vi armata, vel sine armis. [d]

[a] *l.1 in princ. & §. ait Prætor. 11. & 2. §§. seqq. l.3.§ cum Procurator. ff. de Vi & Vi arm.* [b] *d. l.1.§. sed & si quod, & d.l.3.§. cum Procurator. ff. d.t.* [c] *d.l.1.§. quod si Titius. 22. ff. eod.* [d] *l.3.§.2. & seqq. l. sed si 14. & ll. seqq. ff. d.t. l. momentaria 8. C. unde Vi.* Duaren. *lib.1. disput. t. cap.20.*

Sequitur de remediis, quæ adversus hanc vim jure comparata sunt. Duo 13
autem adversus eam jure constituta sunt remedia; unum propria definitur authoritate; alterum idoneis continetur judiciis.

Propria authoritate rectè possidenti, ad defendendam possessionem, 14
quam sine vitio tenet, inculpatæ tutelæ moderatione, vim etiam armis propulsare licet.

l.1.§. Vim Vi repellere 24. & l.3.§. cum igitur. 9 ff. de Vi & Vi arm. & l.1. ubi Donell. *C. unde Vi.* De moderatione inculpatæ tutelæ, vide *Tract. meum de jure belli & duelli, c.9. pag.185. & seqq.*

Neque solùm resistere alicui permissum est, ne dejiciatur, sed & si de- 15
jectus quis fuerit, eundem in continenti, non ex intervallo rursus dejicere licet.

d.l.3.§. cum igitur 9. l. qui possessionem 17. ff. de Vi & Vi arm. Reichs Abschid zu Nürnberg/ *de Anno 1522. pag. 150. facit 2.* vide Tractatum *meum de bello & duello, lib.2. cap.8.*

Iudicia idonea, quibus vindicamus vim nobis illatam, & possessionem 16
amissam recuperamus, alia edicto Prætoris, alia verò constitutionibus comparata sunt.

17 Ex edicto Prætoris est interdictum unde vi, quod recuperandæ possessionis interdictum dicitur, [a] ex cujus causa hodie utilis sive in factum actio competit; [b] quæ non in rem, sed in personam est actio, [c] & quidem pœnalis. [d]

[a] *d.l.* 1. §. 1. *ff. de Vi & Vi arm. l.* 1. §. *est igitur ff. uti possid.* §. *Recuperandæ possessionis, Inst. de interdict.* [b] §. *ult. Inst. d. t. l.* 2. *l.* 4. *C. unde Vi.* [c] *per l. cum a te* 7. *ff. de Vi & Vi arm.* Donell. *lib.* 15. *Commentar. cap.* 31. *pag.* 473. *in fin.* & Cujac. *in lib.* 4. *Paul. ad edict. pag.* 412. *col.* 2. [d] Quia fructus & omnis utilitas in hanc actionem venit, non ex tempore litis contestatæ, sed ex die, quo quis dejectus est *l.* 1. §. *non solum* 41. *ff. de Vi & Vi arm. it.* Item veniunt in hanc actionem etiam res alienæ, *d. l.* 1. §. *quod autem* 33. *ff. d. t.* tùm etiam res quæ ad dejectorem non pervenerunt *d. l.* 1. §. *rectissime* 34. & *l. pen. ff. d. t.* ut proinde hinc pœnalis dici possit, Donell. *d. lib.* 15. *c.* 81. *pag.* 472. *vers. Ex his, & ad l.* 3. & *tres seqq. nu.* 12. *C. unde Vi.*

18 Hujus actionis natura in his locis spectatur; cui scil. detur, & adversus quos; intra quod tempus; & cujus rei gratiâ competat.

Donell. *ad l.* 2. *n.* 1. *in fin. C. unde Vi.*

19 Datur autem ei, qui vi possessione sua rei immobilis invitus dejectus est; [a] & quidem ita, ut nec per alium quendam possessionem retinuerit. [b]

[a] *l.* 1. §. 1. 3. 4. 5. 6. & *seqq. ff. de Vi & Vi arm. l.* 2. *in princ. l.* 4. *in princ. l. in vasor.* §. *ibi, si tamen Vi loca eadem. C. unde Vi.* Ad illustrandam hanc conclusionem confert *Ibeste*, §. & *aliquot seqq. cum fundamentis.* [b] *l.* 1. §. *non alij autem* 45. *ff. de Vi & Vi arm.* ubi pro qui possidet, legendum esse qui non possidet, existimat Donell. *lib.* 15. *Comment. cap.* 31. *pag.* 470. *vers. Nondum hæc.*

20 Unde colono & inquilino, ut qui non possident, [a] non competit, si de conducto prædio vel ædificio dejecti fuerint: [b] Fructuario tamen dejecto datur, [c] multò magis ergo Emphyteutæ & Vasallo. [d]

[a] §. *possidere* 5. *Instit. de interd. & l. officium* 9. *vers. denique ff. de rei vind.* [b] *d. l.* 1. §. *dejecitur & l. ult. ff. de Vi & Vi arm.* [c] *l.* 3. §. *in id, & §. seq. d. t.* Competit usufructuario, non quòd verè possideat, sed quia adversarius non patitur eum uti, frui: Et quia non possidet, idcirco necesse fuit, ei specialius hoc interdictum dari. Donell. ad *l. si quis in tantam.* 7. *num.* 32. *Cod. unde Vi.* [d] Menoch. *de recuper. poss. Remed.* 1. *quæst.* 5.

21 Quòd si tamen absentis domini possessio inversa sit, & colonus, aut inquilinus, aut parens, aut propinquus, aut amicus, qui absentis loco possessionem tenuerunt, ejus nomine hanc actionem adversus dejectorem moveat, etiam sine mandato, & satisdatione de rato, admitti debet: Quinimò etiam servus ipsius domini absentis audiri jubetur.

l. 1. ubi Donell. *C. si per Vim aut alio modo.* Sed an dominii exceptio obstet agenti hoc interdicto, vide Fachinæ. *lib.* 8. *controvers. jur. cap.* 10. Et an spoliato objici possit exceptio alterius spoliationis, vide eundem Fachinæ. *dict. lib.* 8. *cap.* 11.

22 Datur verò adversus eum, qui ipse aut cujus familia dejecit, [a] etiamsi non possideat; [b] ut si fundus ab hoste occupatus sit, aut domus igne consumpta, & res mobiles, quæ ibi erant, casibus fortuitis interierint. [c] Non autem contra eum, qui non dejecit, etiamsi possideat. [d]

[a] *l.* 1. *in princ. ff. de Vi & Vi arm. Quis autem ipse dejicere dicatur, expositum est supra in thesi* 12. [b] *d. l.* 1. §. *ex interdicto* 42. *ff. d. t.* [c] *d. l.* 1. §. *rectissime* 34. & *l. pen. h. t.* [d] *l. cum a te* 7. *ff. eod. tit.* Fachinæ. *dict. lib.* 8. *cap.* 12.

23 Et quamvis familia nec jubente, nec mandante, nec ratum habente domino dejecerit, attamen hoc interdicto sive in factum actione dominus te-

netur, de eo lucro, quod ex hoc delicto percepit; [a] Et si ejus filius fam. aut mercenarius dejecerit aliquem, utili interdicto cõveniri poterit. [b] Quòd si nihil ad dominũ ex hoc servi delicto pervenit, noxali actione locus erit. [c]

[a] *l.1. in princ. §. aut Prætor. §. quod agitur. ff. de Vi & Vi arm.* [b] *d.l.1. §. si filiusfam. 20. ff. d. tit.* [c] *d.l.1. §. quod agitur. ff. h.t. & l. 13. ff. de noxal. act.*

Heredes quoque dejicientis, si quid ad eos ex hoc delicto pervenit, do- 24
lové malo eorum factum sit, quo minus perveniret, conveniri hac in factum actione possunt.

[a] *l.1. §. ult. & l.2. ff. de Vi & Vi arm. facit & l. in heredem. ff. de calumniatoribus.*

Datur autem hoc interdictum sive in factum actio intra annum, & eum 25
utilem, [a] id est, intra trecentos & sexaginta quinq; dies, [b] quibus actor experiundi cum adversario potestatem habet. [c] Quæ tamen ad invasorem ex hoc delicto pervenerunt, horum nomine perpetua hæc est actio. [d] Est etiam perpetua, si absente domino interversa sit possessio. [e]

[a] *l.1. in princ. & §. annus. ff. de Vi & Vi arm. & l.2. C. unde Vi* [b] *l. annis ulus non statim 134. ff. de V. S.* [c] *l.1. ff. de diverf. & temp. præscript. 1. in fin. ff. Ex quib. caus. major. l. ult. in fin. C. de rẽpor. an integr. restitut. l.4. ff. de Vi bon. raptor. l.1. ff. de incend. ruin. naufr.* [d] *l.1. in prin. l.3. §. in id, ff. de Vi & Vi arm.* [e] *l.1. Verf. cens tamen, & Verf. seq.* ubi Doneil. *C. si per vim vel alio modo.* Sed an 30. annorum exceptio agentu obstet, vide Fach. *lib. 8. contro. jur. c. 13. ubi cum aliis id negat.*

Videamus cujus rei gratiâ hæc actio competat. Et quia recuperandæ 26
possessionis interdictum est, competit ad restitutionem ejus, quod dejectus amisit. Tria autem hac restitutione continentur. Primùm res soli, unde quis dejectus est puta, fundus vel ædificium.

§. recuperandæ, Inst. de interdict.

Secundò res omnes mobiles, quas, qui dejectus est, ibi habuit, cùm deji- 27
ceretur, [a] non solùm propriæ, sed & alienæ, ut res illæ, quæ ei justa aliqua causa traditæ erant, puta, res commodatæ, pignoratæ, locatæ, depositæ. [b] Et licèt quid casu amiserit invasor, attamen in hanc restitutionem & pretium illius venit, mora scil. prædonis obligationem adversus eum perpetuante: [c] cùm & aliàs debitæ rei interitus, si post moram debitoris ea perierit, ad ipsum debitorem non creditorem pertineat. [d]

[a] *l.1. in princ. & §. ibi autem 37. & §. seq. ff. de Vi & Vi arm.* [b] *d.l.1. §. quod autem 33. ff. d.t.* [c] *d.l.1. §. rectissime 34. & l. pen. ff. h.t. l. in re §. 1. l. ult ff. de condict. furt.* [d] *l. si servum 91. §. sequitur, l. si ex legato 23. & l. nemo 82. §. 1. ff. de Verbor. Obligat. l. quod te. §. ff. de reb. credit.*

Si fundus aut ædificium, à quo vi expulsus sum, mihi restituatur, cæteræ 28
verò res, quæ vi ablatæ sunt, non restituantur, dicendum est, interdictum sive actionem in factum nihilominus tenere: quia verum est, vi me esse dejectum. Planè si quis velit de possessione quidem rei soli per hanc actionem experiri, de rebus verò mobilibus ad exhibendum, vel vi bonorum raptorum actione, potest hoc suo arbitrio habere.

d.l.1. §. si fundus 32. h. tit.

Cæterùm cùm omnia sint dejecto restituenda, quæ ibi fuerunt, unde de- 29
jectus est, quæritur, quomodo probari possit, quę res ibi fuerint? Et quia aut nulla aut certè difficilis fuerit hæc probatio, iccirco Zenoniana cõstitutione cautum est, ut dejecto & de numero earum rerum, & de æstimatione affirman-

firmanti jurato fides habeatur, judice priùs ei quantitatem taxante, pro personarum & negotij qualitate, ultra quam taxationem jurare non liceat: [a] quod jusjurandum tamen contra dejectoris heredes non præstatur. [b]

[a] *l. si quando 9. ubi* Donell. *C. unde Vi, & c. ult. extra, quod met. caus.* [b] *l. 1. 2. 4. C. de in lit. jur.* ubi Cujac. *in Paratit. l. 4. §. 1 ff. de fidejuss. tutor. l. omnes pœnales 26. l. constitutionibus 33. l. sciendum 58. ff. de Oblig. & act.* Mynsing. *Respons. 21. num. 89. & cent. 4. obser. 12.*

30 Tertium quod continetur hac restitutione, positum est in accessionibus prædictarum rerum; ut sunt tùm fructus ex eo tempore computandi, quo quis vi dejectus est, [a] & non solùm percepti, licèt inhonestè, [b] sed etiã quos dejectus [c] percipere honestè [d] potuisset: tùm etiam omnis utilitas, quæ ad eum, qui dejectus est, venire potuisset, [e] quam utilitatem Paulus Iurisconsultus id quod interest appellat. [f]

[a] *d. l. 1. §. ex die quo quis 40. ff. de Vi & Vi arm.* Andr. Geil. *dict. lib. 2. obser. 75. nu. 7. & seqq.* [b] *Lancellarum 27. in fin. ff. de pert. hered.* [c] *l. 4. Cod. unde Vi, & l. sin. Vis 62. §. ultim. ff. de Rei vind.* [d] *fructus 33. ff. dict. tit. l. generaliter 5. ff. de usur.* [e] *d. l. 1. §. non solùm, ff. de Vi & Vi arm. l. restituere 35. ff. de verbor. signif.* [f] *in l. interdicto 6. & l. si Vis 15. ff. d. tit.* Donell. *lib. 15. Comment. cap. 31. pag. 472. lin. 30 & seqq.*

31 Sed an is, qui hoc interdicto, sive actione utili convenitur, ulla exceptione & defensione tueri se possit, quo minùs possessionem restituat, quæri potest? Et placet, nulla eum uti posse, etiamsi vi, clàm, aut precariò possederit actor, etiam ab ipso dejectore, sed ante omnia spoliatum esse restituendum.

§. Recuperanda, Inst. de interdict. & l. momentaria 8. ubi Donell. *C. unde Vi, l. 1. §. qui in me 30. l. sed si Vi armata 14. ff. de Vi & Vi arm. c. in literis, cum 2. capp. seqq. extra de restitut. spoliat. c. redintegranda 3. quæst. 1.* Andr. Geil. *lib. 2. obser. pract. 75. num. 2. & seqq. & obser. 76.* Donell. *lib. 15. Comment. cap. 31. pag. 473.* Spoliatus siquidem ante omnia restituendus. licet prædo sit. Gabriel. *tit. de restitut. spoliat. lib. 5. conclus. 1. ubi late.*

32 Quòd si tamen spoliator exceptionem dominij spoliato objiciat, & hic in eam consentiat, [a] etiam tacitè, non replicando scil. contra exceptionem, [b] inquirenda veritas de hac exceptione erit; ut & si spontaneæ renunciationis exceptio opponatur. [c]

[a] *c. 1. extr. de restitut. spoliat.* Menoch. *de recuper. poss. remed. 1. quæst. 15.* [b] Vt enim actio non excluditur, nisi opponatur exceptio, ita nec excluditur exceptio, nisi opponatur replicatio, *per l. 2. ff. de except.* Bart. *ad l. si quis ad se fundum, num. 2. C. ad l. g. Iul. de Vi publ. & priv.* Menoch. *dict. quæst. 15.* [c] *c. 2. & 3. & ibi Dd. extra, de Restitut. spoliator.* Menoch. *dict. Remed. 1. 9. 27.*

33 Succedunt judicia, quæ constitutionibus adversus violentos possessores comparata sunt. Ex constitutione Valentin. Theodos. & Arcad. Impp. est condictio ex lege adversus eum, qui ante adventum judicialis arbitrii violenter possessionem invasit; cujus pœna est amissio dominii, si rem propriã vi occupavit, vel præstatio æstimationis corporis rei occupatæ præter damnum actionis, si rem alienam invasit.

[a] *l. si quis in tantam 7.* ubi Donell. *C. unde Vi. §. Ita tamen, vers. ult. Instit. de Vi bon. rapt.* latè Menoch. *de recuper. poss. Remed. 9. per tot.*

34 Sed hæc actio, cùm ei soli detur, qui possessione dejectus est, [a] certè depositario

sitario à depositore, commodatario à commodatore, inquilino vel colono à locatore dejectis non competit. [b] Sed an fructuario contra proprietarium, si ab hac dejectus fuerit, concedatur, controversa est quæstio? [c] Negata sententia veritati proprior nobis videtur. [d]

[a] *d. l. si quis in tantam 7. ibi, qui in casit possessionem, & ibi* Donell. *num. 3. C. unde vi.* [b] Depositarius enim, commodatarius, inquilinus, & colonus non possident, *l. officium 9. vers. denique. ff. de rei vindic.* Vide Menoch. *dict. Remed. 9. num. 297. & seqq.* [d] Tum quia fructuarius non possidet, sed proprietarius possidet fructuarium prædium, *§. idem placet, Instit. per quas person. cuiq; adquir. l. sciendum §. Eum vero. ff. Qui situd. cog.* Tum quia *d. l. si quis in tantam 7. C. unde vi*, non modò nova, sed & pœnalis est. unde strictè accipienda. Atq; hanc sententiam tenet Donell. *ad dict. l. 7. C. d. t. num. 3.* sed obstare videtur, quod fructuario competit interdictum unde vi, *l. 3. §. unde vi. ff. de vi arm.* Quod item fructuarius naturaliter possidere dicitur, *in l. naturaliter 12. ff. de adquir. vel amitt. poss.*

Non permittitur etiam hæc actio illi, qui servitute sibi constituta uti prohibetur à domino prædii. 35

Tum quia res incorporalis, ut est servitus, non possidetur *l. servus 43. §. incorporales, ff. de adquir. rer. dom. l. 3. in prin. ff. de adquir. vel amitt. poss.* sed quasi possidetur servitus, *l. ait Prætor 23. §. itemes, ff. ex quib. caus. major.* Tum quia dominus prohibens usum servitutis, nihil occupatum sibi tenet, Donel. *ad dict. l. si quis 7. nu. 4. C. unde vi.* Vide quoq; Menoch. *dict. Remed. 9. num. 268. & seqq.*

Quòd si conductor prædium conductum, vel qui precario fundum, aut domum tenet, eum fundum vel domum reposcenti domino reddere sine justa causa recuset, & in ea recusatione usq; ad sententiam perseveraverit, condictione ex lege Zenoniana conveniri potest, quâ æstimationem victrici parti, unâ cum ipsa re præbere compellitur. 36

l. pen. ubi Donell. *C. unde vi* Vide Menoch. *de Recup. poss. Remed. 11. per tot.* Non quidem ex vi propria hæc est actio, sed ex quasi vi.

Non omittendum est hoc loco, quod is, qui rem sibi debitam sine vi, sua tamen authoritate, non conventis & consentientibus iis, ad quos ea res pertinet, occupavit, jus crediti amittit; etiamsi in ea causa aut rescripto Principis utatur, aut alicujus Iudicis sententia. Quodq; tutores aut curatores minorum, si rem minoribus debitam eodem modo occupârint, collusione cum adversariis interposita, ut eo facto minores jure suo intercederent, deportantur, & simul eorum bona publicantur, indemnitate minoribus servata, qui tamen possessionem oblatam restituere jubentur. 37

l. meminerint 6. ubi Donell. *C. unde vi.* Menoch. *de recup poss. Remed. 8. per tot.*

Sed nec illud hîc ignorandum, quod dejector, sive spoliator violentus etiam iudicio publico, ex lege Iulia de vi publica, vel privata, pulsari potest. 38

l. 4. C. unde vi, §. qui autem aliquem, Inst. de interdict. §. item lex Iulia de vi publica, Instit. de publ. jud. & tot. tit. C. ad l. Iul. de vi publ. & priv. & tot. tit. ff. ad l. Iul. de vi publ. & tot. tit. ad l. Iul. de vi priv.

Neq; illud hîc prætereundum, quod jure novissimo dejiciens aliquem armata manu, hominib. coactis, de possessione, vel quasi possessione, ex cõstitutionibus Impp. Maximiliani I. & Caroli V. item Ferd. & Maximil. II. ipso facto incidit etiam in pœnam pacis publicæ, quæ est bannum Imperii. 39

Reichs Abſchied zu Wormbs *de Anno* 1495. *pag.* 24. *& ſeqq.* zu Augſpurg *de Anno* 1500. *pag.* 46. *& ſeqq.* zu Wormbs *de Anno* 1521. *p.* 19. 131. *& ſeqq.* zu Nürnberg *de Anno* 1522. *pag.* 146. *& ſeqq.* zu Augſpurg *de Anno* 1548. *pag.* 43. *& ſeqq.* de quibus Andr. Geil. *lib.* 1. *& 2. de pace publica.*

40 Hactenus de vi, qua quis de poſſeſſione atrociter dejicitur: Sequitur modò de vi, qua quis in poſſeſſione, quam retinet, duntaxat impeditur: Ejus genera duo ſunt; unum, quo quis non ſinit poſſidentem eo, quod poſſidet, ſuo arbitrio & liberè uti: [a] Canonicum Ius, [b] & Dd. [c] vim turbativam appellant: Alterum genus eſt, quo quis alii in ejus poſſeſſione opere facto moleſtus eſt: [d] Canones, [e] & Dd. [f] vim inquietativam vocitant; cùm tamen & prior illa vis inquietativa dici poſſet. [g]

[a] *l. Sim facit* 11. *ff. de Vi & Vi arm. quæ lex pertinet ad tit. ff. uti poſſid.* ut oſtendit Donell. *lib.* 15. *comment. ar. c.* 32. *pag.* 477. & de hac vi eſt *l. ſicut* 8. *§. Ariſto, Verſ. ult. ff. ſi ſervit. vind. l.* 1. *§.* 4. *& tot. tit. ff. & C. uti poſſid.* [b] *c. licèt, Verſ. cùm ergo, ibi, à Vi turbativa, extra de probat.* [c] Menoch. *de Recuper. poſſ. in prælud. nu.* 42. [d] de hac vi eſt *tot tit. ff. Quis Vi aut clam: dict. c. licet, Verſ. cùm ergo, ibi, vel inquietativa, extra de probat.* [e] Menoch. *dict. loco num.* 43. [f] *per l. un. in fin. ibi, inquietaretur, ff. uti ubi.* Vide Petr. Gregor. Tholoſan. *in Syntagmat. uris Verſ. jur. lib.* 36. *c.* 25. *num.* 5. *& ſeqq.*

41 Prioris generis vis objicitur alicui, vel in poſſeſſione rei ſoli, [a] vel in rei mobilis poſſeſſione, [b] vel in poſſeſſione ſuperficij, [c] vel in quaſi poſſeſſione ſervitutis ruſticæ. [d] Cujuſmodi vis omnis rectè etiam inter maleficia numeratur. [e]

[a] *l.* 1. *§.* 1. *& §. pen. & tot. tit. ff. & C. uti poſſid.* [b] *l. un. ff. utrubi,* [c] *tot. tit. ff. de ſuperficiebus, tot. tit. ff. de itin. actuq; priv. & aliquot tit. ſeqq.* [d] vide Donell. *lib.* 15. *Commentar. cap.* 32. *in fin. & cap. ſeq. in fin.*

42 Quæ vis objicitur alicui in poſſeſſione rei ſoli, duos tractatus recipit; unum de modis, quibus alicui infertur: alterum de actione, quâ quis contra hanc vim ſe tueri poteſt

43 Duobus autem modis objicitur alicui hæc vis: ſola ſcil. poſſeſſionis inficiatione; aut liberæ poſſeſſionis prohibitione.

Donell. *ad l. un. nu.* 10. *C. uti poſſid. & lib.* 15. *Commentar. c.* 32. *pag.* 477. *Verſ. objicitur.*

44 Sola poſſeſſionis inficiatione, cum in controverſia proprietatis aliquis ſe poſſeſſorem dicit, & ita non patitur adverſarium commodo poſſeſſionis in ea cauſa frui.

l. 1. *§.* 2. *hujus autem, & §. ſeq. ff. uti poſſid. §. Retinenda, Inſt. de interdict.* Lanfranc. *ad Rubr. extra. de cleric. poſſ. & propr. Verſ. Nunc eſt tranſeundum, num.* 18. *&* 19. *pag.* 500.

45 Liberæ poſſeſſionis prohibitione objicitur vis dupliciter: Primò cùm quis poſſeſſorem in ſuo prohibet quid facere eorum, quæ quivis dominus in ſua re poteſt facere; puta, ſerere, arare, ædificare, quid reficere: [a] Deinde cùm quis in re aliena inſtituit ipſe quid facere, poſſeſſore invito. [b]

[a] *d. l. Sim facit* 11. *ff. de Vi & Vi arm. & l.* 3. *§.* 2. *hoc interdictum, ff. uti poſſid.* Menoch. *de Retinend. poſſ. Remed.* 3. *nu.* 36. [b] *l. ſicut* 8. *§. Ariſto. in princ. & Verſ. ſed & interdictum, ff. ſi ſervit. vind.* Donell. *ad dict. l. un. num.* 10. *Cod. uti poſſid. & d. lib.* 15. *cap.* 32. *pag.* 477. *& ſeq.*

46 Actio, qua quis contra hanc vim ſe tuetur, eſt interdictum uti poſſidetis, [a] ſive utilis actio ex cauſa hujus interdicti: [b] qua vincit is, qui tempore

litis

litis contestatæ possidet, [c] & maximè Iure Canonico, qui antiquiorem possessionem probat. [a] Circa hanc actionem spectamus, tum cui, & adversus quem detur: tum ad quid constituta sit.

[a] *tot. tit. ff. & C. uti possid.* [b] *§. ult. Inst. de interd.* [c] *§. sed interdictio, vers. hodiè tamen, Inst. d. tit.* [d] *c. licèt causam, extra de probat.* Menoch. *post alios. de retin. possess. remed. 3. n. 725. & seqq.*

Competit autem hoc interdictum illi, qui naturaliter vel civiliter [a] pos- 47
sidet rem soli; [b] sive possideat ut dominus, sive ut fructuarius, vel usuarius, [c] aut habitator. [d]

[a] *l. 1. in princ. §. est igitur, & §. penult. ff. uti possid.* [b] *l. 1. §. 1. & §. penult. ff. uti possid. & l. un. §. 1. ff. ut rubi. & §. sed interdicto. Inst. de interdict.* [c] *l. ultim. ff. uti possid.* [d] *l. Aquilius. 27. ff. de don. int.* Cujac. *ad l. 4. §. si viam. ff. de usurpat. & usucap.*

Idem de Vasallo, [a] Emphyteuta, [b] sequestro, [c] & creditore, [d] qui in pos- 48
sessione fundi feudalis, emphyteutici, sequestrarii, pignoratitij turbantur, affirmamus: [e] ut & de eo, qui molestatur in possessione prædii, quod precariò possidet. [f]

[a] Verè enim possidet Vasallus, *tit. 8. §. rei autem, & §. ultim. libr. 2. Feud.* [b] Hic similiter verè possidet *l. penultim. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. si cum vendidor 66. ff. de evict. l. 1. 4. C. de collat. fundor. patrim. l. 1. C. de mancip. & colon. patrim. l. 2. C. de omni agr. deserto. l. jus 11. C. de fund. patr. l. possessores 12. C. d. r. lib. 11. l. lex Vectigali 31. ff. de pign. & hypoth. l. 1. in fin. ff. si ag. Vectig.* Borcholt. *de adquir. & amitt. poss. c. 2. nu. 13. pag. 63. fac. 2.* [c] Quoniam & hic verè possidet, cùm apud eum sequestrio deposita sit. *l. interesse 39. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. licèt 17. §. 1. ff. depos.* [d] Idem & hic possidet verè, *l. si de eo 40. in pr. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. pignori 13. ff. de usurpat. & usucap.* [e] Tum exemplo usufructuarii & usuarii, quibus datur hoc interdictum *l. ult. ff. uti possid.* tum quia hoc interdictum datur omni illi, qui rem soli possidet, *d. l. 1. §. 1. & §. penult. ff. d. t.* Menoch. post alios de his omnibus idem tradit, *tract. 1. de retinend. poss. remed. 3. qu. 81. & seq.* ubi de Vasallo agit; *nu. 84. & seq.* ubi differit de Emphyteuta, *nu. 93. & seq.* ubi scribit de sequestro, *nu. 60. & seq.* ubi tractat de creditore pignus possidente. Cujac. quoque de feudatario & emphyteuticario scribit, quod & his dandum sit interdictum, *in paratit. ff. de superfic.* [f] *per tex. in l. qui precario 17. ff. de precario.*

Ei tamen, qui vi, aut clàm, aut precario possidet ab illo, à quo turbatur, 49
non tribuitur: si ab alio hoc possideat modo, quàm à quo turbatur, poterit hoc movere interdictum.

l. 1. in princ. §. perpetuo, & §. ult. ff. uti possid. l. un. C. cod. tit. §. sed interdicto, Inst. de interdict.

Non conceditur etiam hoc interdictum, qui superficiem possidet, [a] licèt 50
Donellus aliter sentiat, [b] ut & Cujacius. [c]

[a] *l. 3. §. sed si supra, vers. cæterùm, ff. uti possid. & l. 1. §. proponitur. ff. de superfic.* [b] *lib. 15. comment. cap. 32. pag. 476. vers. etiam hoc loco.* [c] *ad l. 2. ff. de servit. rust. pag. 176. in princ.*

Quæritur de eo, qui in servitutis suæ rusticæ quasi possessione inquieta- 51
tur, an huic saltem utile hoc interdictum competat? Negamus. [a] Negamus idem de eo, qui in q. possessione servitutis urbanæ turbatur ab aliquo. [b]

[a] Cui speciale tribuitur interdictum, ei denegatur hoc uti possidetis interdictum *l. 3. §. sed supra, vers. cæterùm. ff. uti possid.* At quasi possessori servitutis rusticæ specialia conceduntur interdicta, *tit. ff. de itin. actu priv. & aliquot tit. seqq.* Ergo &c. Idq; sentiunt etiã Menoch. *de retin. poss. Remed. 3. n. 109. & seqq.* Donell. *ad l. un. n. 14. C. uti possid.* Cujac. *ad l. 4. §. si viam. ff. de usucap.* Wesenb. *in parat. ff. uti possid. n. 5.* Boccatius à Cingulo, *in tr. de interdict. uti possid. c. 1. n. 6. & c. 8. n. 3.* Atq; hanc negatam sententiam probârunt Adsessores supremæ Curiæ Wittebergicæ in causa *Appellationis* von Calw/ *an. 94. 12. & 13. Decemb.* Dissentit præter alios Duar. *ad tit. ff. uti poss.*

uti possid. per *l. quotiens* 20. *§. ult. ff. de serv.* cui consonare videtur *l. sicut* 8. *§. Aristo. ff. si serv. vind.* [b] Tum quia supervacuum est hoc interdictum de hac servitute, ut de qua petitorio experiri possumus, etiamsi non possideamus, *l. & si forte* 6. *§.* 1. *ff. de serv. vind.* & in qua tertius aliquis nullam possessionem sibi vindicare potest, siquidem ejus quasi possessio illius tantùm sit, qui ipsam domum, cui debetur, possidet, *l.* 1. *in pr. l. ades meæ* 38. *ff. de serv. prad. urban. l.* 4. *in fin. l.* 5. *l.* 6. *ff. si serv. vind. l. si quis ades* 6. *in fin. primo. l. in tradendis* 7. *§.* 1. *ff. com prad.* in tantùm, ut nec locari alii possit, *l. locare* 44. *ff. locati.* Tum quia natura ostendit, uter sit hujus servituris q. possessor, *d. l. & si forte* 6. *§.* 1. *l. sicut* 8. *§. sed si quaritur. ff. si serv. vind.* consentit etiam Donell. *ad l. un. num.* 14. *C. uti possid.* Dissentit post alios Menoch. *de retin. poss. remed.* 3. *nu.* 303. *& seqq. & num.* 138. Marant. *dist. nct.* 7. *num.* 20. & Cujac. *in Paratit. ff. de fonte.* Althus. *in Dicaeol. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 32. *& seq.* Rutg. Ruland. *de commiss. part.* 3. *lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 4. *& seq. & cap.* 18. *num.* 2. Hilliger. *in Donell. enucl. lib.* 15. *cap.* 32. *lit. G. in fin.*

52 Anceps item quæstio est, de quasi possessione Iurisdictionis: Nos pro hac quoq; interdictum uti possidetis, etiam utile, jure civili comparatum esse negamus. [a] Idem nobis judicium est de quasi possessione juris percipiendi decimas ex fundis alienis, [b] aut vectigal vel alios reditus annuos. [c] Quamvis pro tuenda omnium prædictorum jurium quasi possessione, & communia Dd. [d] vota, & praxis ipsa, [e] interdictum uti possidetis reddat, non etiam si præstationes sint personales. [f]

[a] Tum quia hoc interdictum ei tantùm competit, qui rem soli possidet, non alii *l.* 1. *§.* 1. *& §. penult. ff. uti possidetis.* Neque usquam in jure nostro quasi possessori juris alicujus tributur: unde haud facile dicendum, huic quoque concedi, *per l.* 5. *in princ. ff. de probat.* Tùm quia difficulter usufructuario & usuario tributum est à jure, quamvis hi possideant prædium fructuarium vel usuarium *l. ultim. ibi puto dicendum. ff. uti possid.* Tùm quia, si jura utile interdictum uti possidetis largiri alicui voluissent, certè tribuissent illud possessori rei mobilis, & non concessissent huic speciale interdictum utrubi; quippè cùm hodiè in nullo alio discrepet hoc interdictum ab illo, quàm quod illud de re soli, hoc utrubi interdictum de re mobili competit. *§. sed interdicto, vers. Hodie tamen, Inst. de interdict.* tribuissent idem etiam interdictum possessori superficii, neque speciale invenissent interdictum de superficie: quippè cum hoc interdictum planè simile sit interdicto uti possidetis, & ejus exemplo introductum dicatur, *in l.* 1. *§. proponitur. ff. de superfic.* Tùm postremò quia jurisdictio illi soli competit, qui magistratum in loco gerit, aut cui ea nominatim est concessa, *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l.* 5. *l. eum* 13. *§.* 1. *ff. de jurisd.* ut proinde frustra hoc interdictum, quo disquiritur, uter ex duobus possideat, de ipsa quasi possessione jurisdictionis reddatur inter duos. Et licèt contentio sit de jurisdictione, quæ non personæ, sed ipsi loco cohæret; attamen separatim neq; de hac jurisdictione interdictum uti possidetis redditur, quippè cum ille solus magistratus jurisdictionem eam possidere dicatur, cui locus ille subjectus est, *c. licè. extra. de probat.* ut iccirco neque hoc casu opus sit interdicto uti possidetis. Aut ergo interdictum, uti possidetis, reddendum est de ipsius loci possessione sive subjectione, si de ea inter aliquos contentio sit, *d. c. licet, extr. de probat.* aut si constet, cujus sit magistratus possessio illius loci, & illi quispiam de jurisdictione inè moveat, non possessorio, sed petitorio agendum erit, quo docebit adversarius, qui ejus loci jurisdictionem sibi vendicat, ad se eam pertinere, etiamsi adversa pars magistratum ibidem gerat: quod petitorium, ut Dd. volunt, est utilis confessoria actio, Petr. Iacob. Aurel. *in Aur. pract. libell. rubr.* 12. *nu.* 8. *&* 9. Emanuel Soarez *in thesauro receptar. sent. in verb. Actio confessoria, n.* 52. Br. *ad l. si Publicanus, §. in omnibus, n.* 3. *& ibi, in addit. ff. de Publican. &* Vestig. Satis superq; igitur ex prædictis patet, hoc uti possidetis interdictū, nec utile quidem, de jurisdictione cōpetere: id quod sentit etiam Donell. *ad l. un. n.* 15. *C. uti possidetis.* [b] per rationes tres priores *ad lit. A.* adductas; quibus & hæc addi ratio potest, quod jus percipiendi decimas nō habet certam continuamque possessionem; quippè cum non continenter, sed in anno tantùm semel

decima

decimæ percipiantur: sicuti servitutum prædiorum rusticorum possessio certa & continua nō est, siquidem nō perpetuò & continenter quispiam illis utatur, *l. servitutes 14. in prin. ff. de servitut.* Interdicto autem uti possidetis experiri efficaciter qui vult, litis contestatæ tempore certò possidere debet, *§. sed interdicto, vers. ult. Inst. de interd.* Accedit hûc, quod si Iuri Canonico inhærere velimus, & dicere eum hoc interdicto vincere, qui antiquiorem & certiorem possessionem habet, *c. licèt ext. de probat.* meherclè palàm est & certum, possidere hunc, qui superioribus annis, & anno præsenti decimas percepit, Cum itaq; constet, uter possideat, nihil hoc interdicto opus est, ut quòd ideò redditur, ut manifestum fiat, uter possideat. *§. Retinendæ Inst. de interdict. l. 1. §. 2. & seqq. ff. uti possid.* Deniq; confirmat hoc thema nostrum, quod interdictum uti possidetis, non modò possessionem rei soli desiderat, sed & possessionem rei, quæ possideri potest, *l. 1. §. pen. in fin. ff. uti possid.* sed jus percipiendi decimas, siquidem jus sit, & res incorporalis, possideri non potest. *l. 3. in pr. ff. de adquir. vel amitt. poss.* [a] per fundamenta tria priora *ad lit. A. priùs posita*, & eas rationes, quas modo ad lit. *B. adjeci.* Sentit idem Donell. *ad l. un. nu. 15. C. uti possid.* [d] vide Ferrar. *in forma libelli de turbat. poss. in verb. eorum sibis, nu. 3.* Menoch. *de retinend. poss. remed. 3. nu. 107. & seq. n. 115. n. 134. & seq. n. 137. & seq.* & Ioan. Schneidewin. *ad §. retinendæ. Inst. de interdict. cap. de interdicto uti possidetis. nu. 19. & 25.* [e] quæ sulcitur *per l. sicut. 8. §. Aristo. 5. ff. si serv. vindicetur.* vide præjudicia in sententiis Camerę Imperialis *part. 2. pag. 434.* [f] ita communiter, & rectè sentiunt Dd. quos sequitur Menoch. *d. remed. 3. nu. 139. & seq.*

Non item utuntur hoc interdicto creditores, qui vel rei servādæ, vel custodiæ causa in possessionem missi sunt, eò scilicet, quod non possident, 53

l. 3. §. creditores, ff. uti possidetis.

Redditur autem hoc interdictum adversus eum, qui possessionis controversiam alicui facit, sed ita, si hic non possideat, aut possideat ab adversario vi, clàm, aut precario. 54

l. 1. §. ult. l. 3. §. hoc interdictum, & §§. seqq. uti possid. & §. sed interdicto. Inst. de interdict.

Constituta verò hæc actio sive interdictum est, duarū rerum gratiâ: una & præcipua hæc est, ut possessio retineatur; unde retinendæ possessionis interdictum appellatur; [a] altera, ut adversarius, qui vim facit, quò minus possideamus, damnetur in id, quod nostra interest, nobis vim factam non esse; [b] ejusq; nomine competit hoc interdictum intra annum utilem, ex quo vis fieri possidenti cœpit. [c] 55

[a] *l. 1. §. 1. & §. est igitur. ff. uti possid. & §. Retinendæ Inst. de interdict.* [b] *l. 1. in princ. ibi, neq; plurus quam quanti res erit, & l. si duo 3. §. ult. ff. uti possid.* [c] *l. 1. in prin. ff. d. tit.* Donell. *ad l. un. nu. 17. C. uti possid. & lib. 15. Commentar. cap. 32. pag. 478. lit. 46. & seqq.* ubi respondet *ad l. in honorariis. ff. de obleg. & actionib.*

Vnde qui hoc interdicto agit, posteaquam narravit possidere se rem suam, & in ea sibi controversiam & vim fieri ab adversario, [a] petit à Iudice declarari se possessorem, sibiq; condemnari adversarium, ut is tùm desistat à turbatione illa, tùm præstet, quanti sua interest quietam retinuisse possessionem, in quo continentur fructus & damna. [b] 56

[a] Hæc duo narratio libelli continere debet, Lanfranc. *ad rubr. ff. de caus. possess. & proprietat. vers. Nunc est transeundum, nu. 1. pag. 495.* Iohan. Schneid. *ad §. retinendæ, Inst. de interd. cap. De interdicto uti possidetis, num. 70. 71. 72. & 73.* [b] Lanfranc. *d. l. loc. num. 2.* Ferrar. *in forma libelli pro turbata possessione, ad verb. ad cessandum & desistendum, nu. 1.* & Schneid. *d. c. de interdicto uti possidetis, nu. 79.* Donell. *ad l. un. nu. 21. C. uti possid.* Dn. D. Harprecht. *ad §. retinendæ 4. Inst. de interdict. num. 31.*

Interpretes & receptus usus ostendunt, illud quoque interdicto uti pos- 57

sidetis contineri, ut adversarius satisdationem actori præstet, de non turbando in futurum.

Bart. *ad l. un. C. uti possid.* & *ad l. Pius, nu. 3. ff. de novi oper. nunciat.* Lanfran. *d. loc. nu. 2.* Ferrar. *d. num. 1.* & Ioan. Schneid. *d. num. 77.* Duaren. *lib. 1. disput. c. 21.* & Andr. Geyl. *lib. 1. observat. pract. observ. 116.* per text. *in l. un. C. uti possideris.* Vide sententias Cameræ Imperialis *part. 2. pag. 434.*

58 Verùm hanc sententiam à theorica veritate alienam esse, Cujacius [a] & Donellus [b] rectè adserunt.

[a] *ad tit. 11. de satisd. lib. 1. sentent. Paul.* [b] *ad l. un. nu. 20. C. uti possid.* Fachin. *lib. 3. controv. 14.* Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 32. lit. p.* Petr. Frider. *d. interdict. tit. 7. cap. 2. nu. 6.* & *7.* Aliorum ita sentientium meminit Menoch. *de retinenda possessione remed. 3. num. 811.* & *seqq.* Comprobat hanc sententiam Everhard. Bronchorst. *cent. 4. tractat. assert. 23.*

59 Quod attinet officium Iudicis in hoc interdicto, posteaquam actor possessionem & turbationem probavit, [a] incumbit ipsi judici, ut actorem declaret possessorem: [b] reum item condemnet, ne in futurum possidenti vim faciat, sive turbet eum in possessione, [c] tum condemnet ipsum in id, quanti interest victoris, vim ei factam non esse: [d] tùm etiam ut secundùm receptum usum satisdationem victori, de non turbando ipso in futurum, præstet. [e]

[a] Hæc enim duo probare tenetur actor, Ferrar. *in form. libelli de turbata possessione, ad verb. Hodie tenent & possident, nu. 1.* Lanfranc. *supra dict. loco nu. 4. pag. 496.* [b] *argument. l. & ex diversis. 35. §. 1. ibi, Iudex sententia declaravit meum esse, ff. de rei vindicat. & l. sicut 8. §. ut siquidem, ibi, sed, quæ est, declarari, ff. si serv. vindic.* [c] *l. 1. in princip. & §. Est ipsum. 4. ibi, ne vis fiat ei, & toto titulo. ff. uti possid.* [d] *l. 3. §. ultim. ff. dict. tit.* [e] De qua satisdatione duabus *Thesibus præcedentibus.*

Solet autem sententia concipi hac plerunque forma, **In sachen A. zu B. Klägern eins/ gegen vnd wider C. vom D. Beklagten anders Theils/ ist nach allem fürbringen zu Recht erkennt/ daß gemeltem C. vom D. nicht gezimbt noch gebühret habe/ gedachten Klägern in seiner *Possession, vel quasi*, der Gerechtigkeit/ &c. beklagter massen zu turbiern/ noch verhindern/ vnd daß er darvon abzustehen/ vnd den Klägern hinfüro in angezogner Gerechtigkeit vnturbiert/ vnd vnverhindert zulassen/ vnd derhalben genugsame *Caution* zuthun/ darzu jhme die auffgelauffene Kosten vnd Schäden/ auff Rechtliche messigung zuerstrichen schuldig sey. Doch jhme Beklagten sein Gerechtigkeit vnd Sprüch/ ob er einige zuhaben vermeinte (wie sich in Recht gebürt) *in petitorio* außzuführen vnbenommen/ sondern vorbehalten seyn solle.** Sed hæc reservationis clausula non semper adjici sententiæ solet. Sufficiens cautio illa vel est fidejussoria, vel pignoratitia *l. 1. §. jubet, ff. de collog. l. 4. §. Addites, ff. de fideicommiss. libertat.* Bart. *ad dict. l. Pius, nu. 13. ff. de novi oper. nunciat.*

60 Quòd si uterque litigator ita probarit possessionem, ut non videat judex, uter eorum reverâ possideat, tum alteri alterum non condemnat, [b] sed pronunciat, ut uti possident, ita possideant, [c] tum etiam simul desiderat, [d] ut reus [e] convenus vel satisdet actori de re conservanda, id est, nihil se deterius in re facturum, [f] & præstita hac cautione solus rem possideat; vel hanc satisdationem ab actore accipiat & in eum possessionem suam transferat, ut ita ad petitorium deveniant, & unus petitoris, alter possessoris partes sustineat. [g]

[a] Interdictum uti possidetis est duplex, id est, uterque litigator in eo Actor & Reus est: uterque sibi possessionem rei, de qua agitur, adserit: uterque possessionem suam vocat: uter-

que

que se magis possidere affirmat, adversarium autem possidere negat *l. 2. in princ.* ubi Cujac. *ff. de interdict. & l. 1. §. inter litigatores, ff. uti possid.* Vnde uterque etiam possessionem probat, *l. 2. & l. 5. ff. de probat. l. quæritur. 14. ff. de Carbon. Edict.* [b] *l. 3. in prin. ibi, neuter nostrum vincetur. ff. uti possidet.* vide Cujac. *lib. 5. observat. cap. 22.* [c] *l. 1. in fin. & l. 3. in princip. ff. uti possid. l. un. ibi*, uti possidetis *fundum de quo agitur, cum* ab altero *nec vi, nec clam, nec precario possideris*, Rector provinciæ vim fieri prohibebit. *Cod. uti possidetis*, & ibi Donell. *numer. 22.* idem Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 32. pag. 479. vers. Quid ergo.* Facit hûc, quod judex secundum deducta in judicio judicare debet, *l. ut fundus 18. ff. commun. divid. c. sæpè, §. verùm, ibi, juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet, tit. de verb. signif. in Clement.* Cùm igitur hic uterque litigator sit actor, & uterque possessionem probarit, utrique etiam judex possessionem adjudicare tenetur. Quæ huic pronunciato obstare videntur, ea diluit idem Donell. *ad dict. l. un. nu. 24. C. uti possid.* [d] Iudicem desiderare ut hæc satisdatio fiat, eamq; necessariam hic esse, patet *ex d. l. un. ibi*, SATISDATIONIS FORMA SERVATA COGNOSCET. *C. d. tit.* qui duo ablativi tùm conditionem inducunt, ut & alibi, quæ pro forma & solennitate non levi habetur, proindeq; ad unguem servanda, Borcholt post alios *de feud. cap. 3. num. 8. & 9.* tùm adjecti verbo COGNOSCET, necessitatem hanc ipsi judici imponunt, & demonstrant, quomodo judex cognoscere de proprietate debeat, scilicet priùs exacta illa satisdatione, quippe cùm qualitas adjecta dispositioni, præsumatur adjecta causa demonstrationis *l. ultim. §. Titia. in fin. ff. de libera. leg.* Bartol. *ad l. cum pater, 77. §. mensæ, ff. de Legat. 2.* Iason *ad l. Centurio, 15. nu. 51. & ibi* Ripa. *nu. 140. ff. de Vulg. & pupill. substit.* Menoch. *cons. 306. nu 100. lib. 1.* Et quia judex jubetur etiam de proprietate rei cognoscere, *in d. l. un. C. uti poss.* De hac autem cognitio fieri non possit, antequam certum sit, uter ex litigatoribus possideat, *l. ordin. verb 13. C. de rei vind. l. 3. C. de interdict. l. si quis, ff. fin. regund. l. exitus, ff. de adquir. vel amitt. poss. l. 1. §. 2. ff. uti possid. & §. Retinenda. Instit. de interdict.* certè necessario hic satisdationis modus adhibendus est, ut possessor certus constituatur. [e] Etsi interdicto uti possidetis uterque litigator sit actor, *d. l. 2. in prin. ff. de interd.* attamen ratione processus, is maximè actor intelligitur, qui ad judicem provocavit, alter vero reus *l. 2. in fin. ff. commun. divid.* Reo autem, qui etiam possidere in proposito casu videtur, priùs offerenda est hæc satisdatio, ut patet ex Iul. Paulo *libr. 1. sentent. tit. 11. in princ. l. 5. in pr. ff. de petit. hered. l. de bonis, 6. §. ult. ff. de Carbon. edict. l. ex libero, 15. §. ultim. ff. de quæst.* [f] Hanc esse satisdationem, de quâ agitur, *in d. l. un. C. unde possid.* convincitur ex hoc Asconii, *in 3. Act. in Verrem*: Vindiciarum lis est, cum litigator de ea re apud Prætorem, cujus incertum est, quis debeat esse possessor, & ideo qui eam tenet, satisdet pro præde vindiciarum, adversario tuo, quo illi satisfiat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua jurgium est. Et de hac satisdatione accipit quoque *d. l. un. C. uti. possid.* Cujac. *ad d. tit. 11. lib. 1. Pauli sentent.* & Egvinar. Baro *lib. 6. manual. de interdict. uti possidetis. pag.* 194. At Donell. *ad d. l. un. C. uti possid. nu. ultim. & lib. 15. comment. cap. 32. pag.* 480. interpretatur, *d. l. un.* de satisdatione judicatum solvi. [g] *d. l. un. C. uti possid.* quam legem & Donellus ibidem, *ut & dict. cap. 32. ita accipit.* At Cujacius *ad Iul. Paul. dict. lib. 1. cap. 11.* interpretatur eam legem de casu, quo unus tantùm hoc interdicto superior fuit. Veteres autem quos etiam sequutus fuit Duaren. *libr. 1. Disputat. cap. 21.* explicant istum locum de casu, quo reus succubuit, actor vicit; & tradunt, victori reum præstare satisdationem teneri, per se in posterum non fieri, quo minùs victor in futurum possessione liberè utatur. Atqui horum sententia hæc prosternitur alternatione illa, VEL TRANSFERENDAE, quæ est *in d. l. un. Cod. uti possidet.* Argumenta quibus utuntur, refutant Cujac. *ad dict. tit. 11. libr. 1. sentent. Paul.* Egvinar. Baro *dict. lib. 6. manual. pag.* 194. *& seq.* & Donell. *ad dict. l. un. numer. 20. Cod. uti possid.* Est & illud hic monendum, quod alii interpretantur *in dict. l. un. Verba hæc.* VEL TRANSFERENDAE POSSESSIONIS de sequestratione possessionis, quos refert Menoch. *dict. Remed. 2. numer. 742.* & inter hos est etiam Robert Aurel. *libr. 3. sentent. cap. 21.* Quodque alia etiam Interpp. judicia sunt de judicis officio, in casu, quo dubium est, uter ex litigatoribus rem possideat, ut ostendit Menoch. *d. Remed. 3. nu. 743. 748. 755. 758. 762. & 775.*

61 Hæc de vi turbativa, quæ objicitur possidenti rem soli; Quæ infertur possessori mobilis rei. hoc duntaxat ab illa differt, quod hæc aliam actionē possessori turbato tribuit, puta, INTERDICTUM UTRUBI, [a] quo etiam interdicto hodie vincit ille, qui tempore litis contestatæ rem nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario possidet, licèt ab alio ita possideat. [b]

[a] *Lun. C. ff. utrubi, & §. retinendæ, & §. sed interdicto, Inst. de interdict.* Menoch. *de retinend. poss. remed. 2.* [b] *d. §. sed interdicto vers. hodie tamen Inst. d. tit.*

62 Interdicturus utrubi, etiam ad exhibendum agere potest.

l. 3. §. sed esti quis 5. juncto §. Componimus, ff. ad exhib. Cujac. *lib. 5. obs. cap. 23.*

63 Quæstio hic anceps, [a] incurrit, an qui hoc utrubi, vel illo uti possidetis interdicto agit, cumulare cum alterutro petitorium possit? Negativæ patrocinium pollicemur, si purè utrumq; proponatur; [b] Idem & affirmativæ non denegamus. [c] si sub alternatione proponatur utrumque. [d]

[a] Vide Menoch. *dict. remed. 3. quæst. 66. nu. 511. & seqq.* Lanfranc. *ad Rubr. extr. de caus. poss. & propr. vers. Hujusmodi expeditus. num. 12. & seqq.* Zas. *ad d. §. si minus, Inst. de act.* & Donell. *ad l. C. de interdict.* [b] *l. incerti. 3. C. de interdict. l. ordinarii. 13. C. de rei vind. l. 2. C. quorum bonorum.* [c] *l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. 1. §. quia autem. 4. ff. quod legator. l. 16. C. de inoffic. testam. c. cum dilectus. 6. extra de caus. poss. & propr.* [d] *l. 1. §. quia autem, ff. quod legator. & l. contra. C. de inoffic. test.* vide Bart. *ad l. 1. C. de furt.* Cujac. *lib. 7. obser. cap. 38. & in lib. 26. quæst. Papin. pag. 41. & seq.* Wesenb. *conf. 7. n. 2. part. 1.* vide Fachineum. *lib. 8. controv. cap. 6.* Ioh. Borcholt. *in comment. de acquir. vel amitt. possess. cap. 8. nu. 48. & seqq.* Petr. Frider. Mindan. *de interdict. c. ap. 20. 21. & 22. pag. m. 301. & seqq.*

64 Quòd attinet vim, quæ superficiario in superficii possessione objicitur, videndum primò, quid superficies, quis item superficiarius: tùm quomodo jus superficii adquiratur, & quæ potestas in eo data sit superficiario: tùm etiam quæ actio superficiario competat, si in superficii possessione ab aliquo turbatur.

65 SUPERFICIES EST, quod supra solum ædificatum, [a] vel solo implantatum aut in eo satum est, ut, seges est superficies campi frumentarii, & vineæ soli, [b] Eodem quoq; sensu dicitur superficium, [c] sicut ædificium, quam vis aliud sit superficium, aliud ædificium, siquidem ædificium comprehendat & superficium & solum; [d] & ejusmodi jus habendi superficiem in solo alieno est servitus quædam, [e] quam qui habet, superficiarius appellatur, [f] qui quasi inquilinus est. [g]

[a] *l. ultim. ff. de superficieb.* [b] *l. certo genere, 13. ff. de verb. rust. prædior.* [c] *l. si ex lapidicinis, 32. ff. de jur. dot.* Cujac. *ad l. unus ex dominis, 2. ff. de servitut.* [d] *l. eum qui 23. ff. de usufruct. l. solum 49. ff. de rei vindic.* [e] *l. si tibi 86. §. ult. ff. de leg. 1.* Cujac. *in libr. 19. Paul. ad edict. pag. 268. nu lib. 21. pag. 333. col. 3. & ad l. 2. ff. de servitut.* [f] *l. 1. §. ita autem. 4. ff. de superfic.* [g] *l. 3. §. pen. ff. de nov. oper. nunc.*

66 Hoc autem jus comparari solet in alieno solo, vel emptione, vel conductione, [a] certa mercede domino constituta, quod solarium appellatur. [b] Et si constitutum fuerit hoc jus in perpetuum, vel ad tempus non modicum, tùm superficiarius ipsi superficio imponere servitutem potest, & personalē & realem; [c] potest item alii tradere, legare, donare. [d] Quin etiam datur superficiario non modò vindicatio servitutum superficiei debitarum, [e] sed & actio

& actio in rem, [f] etiam publiciana, [g] quâ à possessore suam superficiem vindicet.

[a] *l.* 1. §. 1. & §. *si soli. ff. de superfic.* [b] *l. Prætor ait,* 2. §. *si quis, nomine. ff. ne quid in loc. publ. l. etiam superficies* 15. *ff. quæ pot. in pign. hab. l. cum servus* 39. §. *heres. ff. de leg.* 1. *l. usufructu* 7. §. *hactenus, ff. de usufruct.* ubi malè legitur SALARIUM pro SOLARIUM; [c] *l.* 1. *ff. quibus modis usufr. amitt. l.* 1. §. *ultim. ff. de superfic. Non modicum tempus est, tempus* 10. *vel* 20. *annorum, vel quamdiu vixerit superficiarius.* Cujac. *in lib.* 21. *Paul. ad edict. pag.* 333. *colum.* 2. [d] *l.* 1. §. *sed & reals, ff. de superfic.* De membris hujus thes. vide quoque Menoch. *de retinend. poss. remed.* 4. [e] *d. l.* 3. §. *ult. ff. de oper. nov. nunc.* [f] *d. l.* 1. §. 3. & 4. *de superfic.* [g] *leg. cum sponsio* 12. §. *in vectigalibus, ff. de public. in rem actione.*

Actio, quâ superficiarius in possessione superficij contra vim turbativam se tueri potest, est interdictum de superficie: quod distinctum quidem est ab interdicto uti possidetis, [a] sed ejus exemplo est propositum, proindeque, ut illud, duplex est. [b] 67

[a] *l.* 1. §. *sed si supra ades, vers. Caterùm, ibi, superficiarij proprio interdicto, ff. uti possid.* [b] *l.* 1. §. *proponitur. ff. de superfic.*

Et quia hoc interdictum exemplo interdicti uti possidetis comparatum est, iccirco superior in eo erit ille, qui tempore litis contestatæ superficiem nec vi, nec clam, nec precario possidet, [a] & maximè Iure Canonico, si ejus possessio fuerit antiquior. [b] 68

[a] §. *sed interdicto, vers. hodie tamen, Instit. de interdict.* [b] *c. licèt causam, extr. de probat.*

In quæstionem autem vocatur, an qui hoc interdicto agit, justæ possessionis causam probare teneatur, nec ne? Nos probata Bartoli distinctione, [a] id negandum putamus, si superficiarius contra tertium agat; affirmandum verò, si experiatur contra ipsum dominum soli. [b] 69

[a] *ad l.* 1. §. *proponitur, ff. de superfic.* quam refert Menoch. *de retin. poss. remed.* 4. *num. penult. & ultim.* [b] per text. *in l.* 1. §. 1. *ff. de superfic. & in l.* 1. *in fin. ibi, ut si quis possidet &, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, profit ei possessio, si verò ab adversario suo, non debeat. Et l.* 3. *in princ. ibi, tu &, aut clam, si a me possides. superior fuisti interdicto, ff. ut i possid. junct. dict. l.* 1. §. *proponitur, ff. de superfic.* Et secundùm distinctionis membrum primum, exaudiendus fortassis est Eguinar. Baro. *lib.* 6. *manual. tit.* 18. ubi generaliter scribit, non exigi à superficiario probationem justæ causæ possessionis.

Sequitur de vi, quæ objicitur illi, qui quasi possidet [a] servitutem rusticam; veluti iter, actum, viam, [b] aquæ ductum, [c] aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum; [d] tùm etiam, qui quasi possidet servitutem urbanam cloacæ; [e] quatum servitutum quasi possessio in usu earum consistit; [f] & interdicta, quæ ipsarum nomine competunt, ad prohibendam vim, & retinendam quasi possessionem, interdicta veluti possessoria à lavoleno Iureconsulto appellantur. [g] 70

[a] Servitutum quasi possessio est, *l. si quis diuturno* 10. *ff. si serv. vind.* [b] *tot. tit. ff. de trim. act. pr. &.* [c] *tot. tit. ff. de aq. cottid. & æstiv. tot. tit. ff. de Rivis.* [d] *l. un. ff. de fonte,* [e] *tot. tit. ff. de cloacis.* Ius cloacæ immittendæ est servitus prædij, non hominis, *l. jus cloacæ* 7. *ff. de serv.* & quidem urbana, si ex ædib. in ædes pertineat. Gajus *lib.* 2. *Instit. tit.* 1. §. *prædiorum urbanorum* Est tamen servitus quæque rustici prædij ex Neratij sententia, *l.* 2. *in princ.* ubi Cujac. *ff. de serv. prad. rust.* [f] *l. quotiens, ff. de serv. rust.* [g] *d. l. quoties, ff. d. t.*

Quasi possidenti iter, actum, aut viam, duo interdicta prohibitoria à jure tri- 71

re tributa sunt: unum de retinendo usu itineris, actusque privati, & viæ: alterum de itineris: actusque refectione.

[a] *l.1. ff. de itinere actuq; priv.* [b] *l.3. §. ait Prætor & §. seq. ff. d. tit.*

71 Prius datur illi, qui hoc anno ejusmodi servitute usus est, [a] & quidem suo jure, [b] modò nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario sit usus, etiamsi non eo tempore, quo agitur interdicto, sit usus, si tamen non paucioribus quàm triginta diebus sit usus. [c]

[a] *d.l.1. in prin. & §.2. & seqq. ff. de itin. act. priv.* [b] *l.ult. ff. d.t.* [c] *d.l.1. §.2. ff. eodem tit.* De hoc interdicto varias quæstiones cumulavit & resolvit, Menoch. *de retin. poss. Remed. 5.*

73 Posterius interdictum de refectione itineris actusque competit ei, qui per vim impeditur, quò minùs iter actumque suum reficiat, modò nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario usus sit, [a] & jus reficiendi habeat, [b] id est, ut servitus ei debeatur, [c] nec quicquam contra legis impositæ servitutis faciat, [c] tum etiam damni infecti adversario caveat. [d]

[a] *l.3. §. ait Prætor, & §. seq. ff. de itin. act. priv.* [b] *d.l.3. §. hoc autem ff. d.t.* [c] *d.l.3. §. fieri autem ff. eod. tit.* [d] *d.l.3. §. ait Prætor, ff. d. tit.*

74 Quasi possidenti aquæductum duo genera interdictorum comparata sunt; unum de usu aquæductus, alterū de refectione ejusdem. De usu aquæductus tria interdicta competunt; primum De Aqua Cottidiana, ut quæ assiduè dari potest & solet; [a] alterum De Aqua Æstiva, quæ aut naturæ sua duci non potest, nisi æstate, aut æstate tantùm duci locis, in quæ ducitur, expedit; [b] tertium De usu Aquæ, ex Castello ducendæ, id est, ex receptaculo, quod aquam publicam suscipit. [c]

[a] *l.1. in princip. & §.2. & l. de interdicto, ff. de aqu. cottid. & æstiv.* [b] *d.l. 1. §.2. & §. deinde ait, & §§. seqq. ff. eod. tit.* [c] *l.1. §. ait Prætor 38. & §§. seqq. ff. dict. tit.* De tribus his edictis vide latè differentem Menoch. *de retin. poss. Remed. 6.*

75 Interdictum De Aqua Cottidiana datur ei, qui aquam hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario ex fluminis, aut fontis, vel lacus capite duxit, ad hoc, ne illi vis fiat, quò minùs ita ducat.

d.l.1. in princ. & §. hac interdicta 7. & §. seq. ff. dict. tit.

76 Interdictum De Aqua Æstiva tribuitur illi, qui æstivam aquam priori æstate nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario ex fluminis, aut fontis, aut lacus capite duxit, ad hoc, ne vis ei fiat, quò minùs ita eam aquam ducat.

d.l.1. §. deinde ait Prætor junct. §. hac interdicta, & §. seq. ff. eod. tit.

77 Interdictum de usu Aquæ ex Castello ducendæ, competit ei, cui ducere permissum est ab eo, cujus ejus rei jus fuit, ad hoc, ne ei vis fiat, quò minùs ita, ut permissum est, ducat.

d.l.1. §. ait Prætor, quo ex castello, ff. d.t.

78 De refectione aquæductus interdictum conceditur illi, qui hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario aquam duxit, si rivos, specus, sepia, aquæducendæ causa reficere, purgare impediatur, ad hoc, ut adversarius à vi illa desistat, modò actor non aliter aquam ducat, quàm uti priùs duxit.

l.1. & tot. tit. ff. de vi. De hoc etiam interdicto fusiùs edisserit Menoch. *de retinend. poss. Remed.* 7.

Qui hoc interdicto utitur, de damno quoque infecto cavere adversario tenetur. 79

l.3. §. pen. ff. de Vi.

Quasi possidenti aquæ haustum, & pecoris aquam appulsum, si ei vis in quasi isthac possessione objiciatur, duo interdicta tribuuntur: unũ de usu Fontanæ Aquæ, Alterum De Fontis Refectione. Prius competit ei, qui fonte, puteo, piscina, lacu, ad aquam vivam hauriendum. eaque utendum hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario usus est, si aquam haurire, vel pecus ad aquam appellere prohibeatur, ad hoc, ut adversarius deinceps vim facere desinat. 80

l. un. in princ. & §. 1. 2. 3. 4. & 5. ff. de fonte. De hoc interdicto vide Menoch. *de retinend. poss. Remed* 8.

Posterius interdictum conceditur illi, qui hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario superioribus aquis ab adversario usus est, si fontem, lacum, puteum, piscinam purgare, reficere prohibeatur, ad hoc, ut adversarius ab hoc suo impedimento abstineat, dum non aliter actor aqua utatur, quàm priùs ea fuit usus. 81

d. l. un. §. Deinde ait Prætor. & §§. seqq. ff. de fonte.

Paucis jam de vi, quæ possidenti cloacam objicitur. Cloaca est locus cavus, per quem colluvies aliqua fluit, [a] cujus appellatione etiam tubus & fistula continetur; [b] Eaque duplex est, publica & privata. Publica, per quam publicæ sordes fluunt. [c] Privata, quæ à nostris ædibus immittitur, & pertinet ad ædes alienas. [d] 82

[a] *l. 1. §. cloaca, ff. de cloac.* [b] *d. l. 1. §. cloaca 6. ff. eod. tit.* [c] *d. l. 1. §. pen. & ult. ff. d. tit.* [d] *l. jus cloacæ 7.* ubi Cujac. *ff. de servitut.*

Quòd si possidenti jus cloacæ privatæ vis fiat, à vicino etiam ulteriore, ad cujus ædes pertinet, quò minùs eam purgare, reficere possit, interdicto se tueri potest; modò damni infecti nomine adversario caveat, si in ipsius ædes veniendum sit, & pavimenta, purgandæ cloacæ gratia, rescindenda. 83

l. 1. in princip. & §. 2. 3. 5. 8. 10. 11. 12. & 14. & l. 2. ff. de cloac. Cœpol. *de serv. urb. prad. cap. 48. num. 13.*

Et quia cloacæ purgatio & refectio, ad publicam utilitatem & salubritatem civitatum spectare videtur, siquidem & cœlum pestilens, & ruinas minantur immunditiæ cloacarum, iccirco hoc interdicto experiri potest etiam ille, qui vi, clàm, aut precario cloacæ usum habet. 84

dict. l. 1. §. 2. & §. quia autem 7. & l. ult. ff. dict. tit. Cœpol. *dict. cap. 48. nu. 5.*

Ex eadem causa & illi interdictum datur, qui quò minùs privatam suam cloacam in publicum immittat, prohibetur: aut prohibetur quo minus privatam faciat cloacam, ut exitum habeat in cloacam publicam; [a] Novam tamen cloacam in publico qui facere vult, ejus primùm, cui viarum publicarum cura est, licentiam impetrabit. [b] 85

[a] *dict.*

[a] *dict. l. 1. §. idem Labeo ff. eodem tit.* [b] *l. ultim. ff. dict. titul.* Cœpoll. *dict. cap. 48. num. 4.*

86 Sed quo juris remedio se tueri quis possit, si uti prohibeatur cloaca, quam in proprijs habet ædibus, aut in ædibus alienis, quæritur? Et quòd interdicto uti possidetis usum cloacæ in proprijs quam habet ædibus defendere queat,[a] jure ædium suarum, quarum pars est cloacæ locus, arbitramur,[b] sed quam habet alienis in ædibus, actione confessoria retinere possit,[c] non interdicto uti possidetis, sentimus.[d]

[a] Donell. *lib. 15. comment. cap. 32. pag. 481. Vers. cognitio interdicto.* [b] *l. eum qui 23. ff. de usurpat. & usucap.* [c] Donell. *lib. 15. commentar. cap. 33. pag. 486. lin. 4. & seqq.* [d] *l. 1. in princ., Vers. de cloacis, ff. uti possid.* possessio cùm sit certa, nullum de ea potest esse judicium possessorium. Certum autem est, quod locum cloacæ possideat is, in cujus ædibus est. *l. 4. in princ. ff. si ser. vind.*

87 De publica item cloaca comparatum est restitutorium interdictum adversus eum, qui quid in cloaca publica factum, sive quid in eam immissum habet, quò usus ejus deterior sit, fiat, ut id restituat.

d. l. 1. §. pen. & ult. ff. de cloac.

88 De hinc nobis edisserendum de vi, quam vocant inquietativam,[a] quæ est delictum,[b] quod committitur opere vi aut clàm facto in alicujus solo proprio, vel cujus duntaxat possessionem sive usum habet, cujusque nomine comparatum est interdictum, quod vi aut clàm.[c]

[a] *gl. ad l. exstat 13. in verb. non habebit, & ibi Bart. ff. quod met. caus.* Menoch. *de recup. poss. in pralud. num. 43.* [b] *per l. 3. in princ. ibi, ergo facto magis tuo delinquentis, quam alieno adquiritur mihi actio, & l. semper 15. §. si in sepulchro, ff. quod vi aut clàm.* Facit item huc, quòd interdictum ex hac vi, quod competit, concurrit cum interdicto uti possidetis, *l. de pupillo 5. §. meminisse, Vers. & si fortè, ff. de oper. nov. nunc.* Interdictum autem uti possidetis est ex delicto, ut suprà suo loco ostensum fuit. Denique hanc tenet sententiam Donell. *dict. lib. 15. cap. 34. pag. 494.* [c] *tot. tit. ff. quod vi aut clàm.*

89 Duplex autem inspectio circa hoc interdictum incurrit: una de causa hujus interdicti: altera de ejus effectu & potestate.

90 Causa hujus interdicti his rebus quatuor continetur; ut opus sit factum; ut illud factum sit in solo; ut opus factum noceat; ut factum sit vi aut clàm.

Donell. *lib. 15. Comment. cap. 34. pag. 487.*

91 Opus facere dicitur, qui rei faciem aut naturam mutat, vel inferendo immittendovè in eam rem, aut de ea detrahendo, aut invertendo eam.

Donell. *dict. loco.*

92 Inferendo mutatur facies rei, & fit opus, si quid ædificetur in solo,[a] vel si quis agrum pastinando lapides tollat, & projiciat in prædium vicini; si terram, si fimum in vicini locum congerat.[b]

[a] *l. si alius 7. §. ait, & §. bellissimè, l. si qui 11. §. interdictum, semper 15. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* [b] *d. l. semper 15. §. 1. & seq. d. l. si alius 7. §. si quis acervum. ff. d. tit.*

93 Naturam rei inferendo mutat, qui in puteum vicini aliquid effundit, & hoc facto aquam corrumpit.

l. si qui 11. princ. ff. eod. tit.

Detra-

Detrahendo facit opus, qui ædificium demolitur, qui tegulas de ædificio aufert, qui aliud quid ædificio adfixum avellit, qui arbores succidit, qui ramos defringit. 94

d. l. si alius 7. §. notandum, §. ult. l. nam ergo, 5. & l. seq. ff. h. t.

Invertendo facit, qui agrum arat, qui fossam facit, &c. 95

d. l. si alius 7. §. pen. l. nam etsi ramos 9. §. ult. l. ult. §. 1. ff. eod.

In solo autem opus fieri dicitur, non modò quod ipsum solum tangit, sed & quod fit in superficie soli, veluti ædificio, aut arbore, [a] nam & hæc pars soli sunt: [b] vel quod fit in loco cœli vacuo, qui solo imminet, veluti si projectum vel stillicidium immittatur ædibus supra solum alienum. [c] 96

[a] *d. l. si alius 7. §. notandum, §. ult. & 2. l. seqq. l. ult. §. 1. ff. quod vi aut clàm.* [b] *l. qui res §. aream, ff. de solut. l. fructus pendentes, ff. de rei vindic.* [c] *l. ultim. §. pen. ff. quod vi aut clàm.*

Nihil autem refert solum sit privatum vel publicum, purum vel religiosum aut sacrum. 97

l. vi facit 20. §. ult. l. is qui 11. §. 1. ff. quod vi aut clàm.

Opus item factum ut noceat, hìc desideratur, ut antea memini. Qui enim agrum tempestivè arat, qui macrum agrum, non pinguem, stercorat, qui cæduam silvam maturam non immaturam cædit, hoc interdicto non tenetur. 98

d. l. si alius 7. §. si quis acervum, & l. si immaturam 18. ff. quod vi aut clàm.

Desideratur denique (uti dixi) ut opus factum sit vi aut clàm. [a] Vi facere dicitur, qui prohibitus, contrà, quàm prohiberetur, facit; [b] qui item dolo malo consecutus est, ne prohiberetur, periculo (puta) adversario denunciando, aut januâ præclusa. [c] 99

[a] *l. 1. in princ. & tot. tit. ff. quod vi aut clàm.* [b] *d. l. 1. §. quid sit vi factum 5. & §§. seqq. ff. d. t.* [c] *l. vi facit 20. in princ. & d. l. 1. §. sed & Aristo. 8. ff. eod. tit.*

Neque refert, quis prohibuerit; sive enim ipse dominus soli prohibuerit, aut is, cujus interest, sive extraneus quivis, sive servus domini, sive procurator, sive mercenarius, amicus, hospes, inquilinus, colonus vé, locus est huic interdicto. 100

l. 3. in princ. & l. interdictum. 17. ff. h. t. l. si procurator, ff. de oper. nov. nunc. l. per procuratorem 72. ff. de Procurator.

Is tamen cui post prohibitionem ab adversario permissum est facere opus, adversus eum, qui utitur interdicto, exceptione se tueri potest. [a] ut & ille, qui satis offert de opere futuro, & defendere judicio paratus est, si quis agat; [b] tùm etiam is, cui Prætor operis novi nunciationem missam fecit. [c] 101

[a] *l. 3. §. illud & d. l. vi facit 20. ff. quod vi aut clàm.* [b] *d. l. 3. §. si qui paratus, ff. dict. tit.* [c] *l. si alius 7. §. ait Julianus, ff. eod. tit.*

Clàm facere dicitur, qui adversarium, cujus controversiam metuebat, aut metuere debebat, ignorantem celavit, quod facturus erat, & ita eo ignorante facit. 102

l. 3. §. pen. & ult. l. 4. l. 5. ff. quod vi aut clam, vide Donell. *lib. 15. commentar. cap. 34. pag. 489. vers. Clam feciſſe.*

103 Et licèt quid & vi & clàm fiat in eodem opere, interdictum tamen hoc sua disjunctione sufficit.

l. is qui puteum 11. §. interdictum 5. ff. quod vi aut clàm.

104 Effectum & potestatem hujus interdicti quod attinet, spectandum hîc, tùm ad quid detur hoc interdictum, tùm cui & adversùs quem competat.

105 Datur autem hoc interdictum, ut, quod vi aut clàm factum est, restituatur, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quæ futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clàm factum esset. Vnde ex hoc interdicto æstimatur lis, quanti actoris interest, opus factum non esse, id est, ut, quicquid ex eo opere damni fuerit, id sarciatur.

d. l. semper 15. §. hoc interdicto, & §. ultim. & l. is qui 11. §. quod ait, ff. quod vi aut clàm.

106 Quòd si reus contumax non restituat, cùm possit, aut dolo malo facit, quo minùs restituere queat, tùm id, quod interest, jurejurando actoris in litem æstimatur: sin tantùm ejus culpa non fiat restitutio, tunc solùm æstimatur id, quod verè agentis interest.

d. l. semper 15. §. sed quod interfuit, & duob. §§. seqq. d. t. l. 2. §. 1. & l. in actionibus, ff. de rei vind. jurando.

107 In id tamen, quod interest, competit hoc interdictum duntaxat intra annum: post annum etiam de eo, quod factum est, causa cognita, competit.

d. l. semper 15. §. hoc interdictum, & trib. §§. seqq. ff. h. t.

108 Tribuitur verò hoc interdictum illi, cujus interest, opus factum non esse, [a] etiamsi locum non possideat, ut colonus: [b] quippe cùm etiam de opere facto in loco publico aut religioso detur. [c]

[a] *d. l. Is qui 11. §. si fundus, & l. denique 13. §. si ex socijs, ff. Quod vi aut clàm.* [b] *l. Competit 16. in princ. & l. is qui 11. §. ego si post 12. vers. Ergo & si conduxit, ff. d. tit.* [c] *d. l. is qui 11. §. 1. & 2. & l. semper 15. §. si in sepulchro ff. eod. tit.*

109 Competit autem non modò adversùs eum, qui fecit, vel jussit fieri, vel suo nomine factum ratum habuit; [a] sed & contra eum, qui factum habet, etiamsi eo invito sit factum: sed ad hoc solum, ut restituendo operi patientiam præstet. [b]

[a] *l. aut qui. 5. §. hac verba. 8. & §. penult. & ult. & l. seqq. ff. Quod vi aut clàm.* [b] *l. semper 15. junct. l. si alius 7. in princ. & l. denique 13. §. ult. ff. d. t.*

110 Datur quoque hoc interdictum in successores, in id, quod ad eos pervenit.

d. l. semper 15. §. hoc interdictum, 3. ff. h. t.

111 Etsi autem ambo, qui jussit fieri, & qui ex jussu fecit, teneantur, & quidem in solidum, ut unius conventio alterum non liberet; attamen quod unus præstitit, alterum relevat.

l. 6. & l. semper 15. §. si in sepulchro 2. ff. eod. tit.

112 Quòd si duo ita mandent, ut primus mandet secundo opus fieri, & secundus hujus nomine mandet tertio, tunc omnes hæ personæ tenentur, sed uno ex his satisfaciente, cæteri liberantur.

l. si ego

l. si ego tibi. 6. ff. d. t. Sed obstare videtur *l. aut qui aliter. 5. §. similiter, Verf. & tibi manda-*
ro, ff. eod. Verùm sententiam ejus versiculi statim *§. seq.* corrigi, atque ibi, pro BT CUM, legendum esse, SED CUM, sentit Donell. *lib. 15. comment. cap. 34. pag. 493. Ver. Competit. hoc.* Idque argumento *d. l. 6. seq. ff. eod. tit.*

Est denique & illud hîc monendum, duas exceptiones contra hoc interdictum reo comparatas esse; quarum una est, si actor priùs quid vi aut clàm fecit in opere, de quo agitur: altera, si quis incendij oborti, à suis ædibus arcendi causa vicini ædes interciderit, & quod vi aut clàm cum eo agatur. 113

l. si alius. 7. §. bellissimè, & §. est & alia exceptio, & l. ult. §. si adjunxam, ff. Quod vi aut clàm. vide Donell. *lib. 15. Comment. c. 34. pag. 491. Verf. Est ergò in summa.*

CLASS. IV. DISPUTATIO VI.

DE VI COMPULSIVA, DE DOLO item malo, & Alienatione judicij mutandi causâ facta.

THESIS I.

ORdinis nunc ratio jubet, ut de vi compulsiva, de Dolo item malo, & Alienatione judicij mutandi causâ facta disseramus. [a] Vis [b] COMPULSIVA [c] est delictum, [d] quo quis metum, qui in constantissimum cadere potest hominem, [e] alij illicitè [f] injicit, eoque ipsum eò adigit, ut vel alienet quidpiam, vel ab obligatione debitorem liberet, hereditatem adeat, aut repudiet, vel stipulanti quid promittat. [g]

[a] *Vide thesin 1. disput. præced.* [b] *De hac vi est tot. tit. C. de his, quæ vi, metusvé causa, l. 1. l. 2. & l. 3. & tot. tit. ff. quod met. causâ.* [c] Hanc vim de quâ agimus, vulgò vocant compulsivam, Accurs. & alij *ad l. extat 13. ff. de. tut.* [d] *per l. item si 14. §. in hac actione 3. ibi, & si* CRIMINE *caret: & §. eum, qui metum 13. ibi. & dolo tenere: & §. quid si homo 11. ibi, quia triplo pœnâ propter* FACINUS *satisfacere cogitur, l. quod diximus 16. in fine ff. quod met. caus. & §. præterea 31. Verf. in personam, Instit. de action.* Donell. *lib. 15. comment. 38. pag. 508. Verf. atque hæc verba,* Oldendorp. *class. 6. act. 10. nu. 3.* Dissentit Cujac. *ad l. Metum 9. §. ult. ff. h. t.* & obstat, quòd actio, quod metus causâ competit etiam contra tertium possessorem, *l. item si 14. §. in hac actione 3. & d. l. 9. §. ult. ff. eod. tit.* [e] *l. Metum. 5. junct. l. seq. ff. quod met. caus.* [f] *d. l. 3. §. 1. ff. eod. tit.* [g] *l. Metum. 9. §. sed quod Prætor 3. & l. si mulier 21. §. ult. ff. d. t.*

Circa hoc autem delictum duplex inspectio incurrit: una de ipso metu, qui per vim atrocem alicui injicitur: altera de juris remedio, quod adversus hanc vim, & metum est comparatum. 2

Metus est instantis, vel futuri periculi causâ mentis trepidatio [a] præsens, [b] sive imminens. [c] 3

[a] *l. 1. ff. quod met. caus.* [b] *d. l. Metum. 9. in princ. ff. d. t.* [c] *l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.*

Sed hîc ejusmodi desideramus metum, qui justus sit, qui item ab aliquo sit illatus, & quidem illicitè objectus, cujusque causâ quid gestum sit, ex quo aliquid absit ei, qui metum passus est. 4

5 Iuſtum hîc accipimus metum, non quemlibet timorem; ſed majoris malitatis, [a] & qui non in vanum, ſed conſtantiſſimum hominem cadere poteſt; [b] qualis eſt, metus mortis, cruciatus corporis, [c] puta verberum, [d] vinculorum, [e] carceris, [f] metus item ſervitutis, [g] deportationis, [h] ſtupri, [i] non etiam infamiæ metus. [k]

[a] *l. Metum 5. ff. quod met. cauſ.* [b] *l. metum autem 6. ff. d. t.* vide Didac. Covar. *in Epit. in lib. 4. Decretal. cap. 3. §. 4. num. 2. & 8.* quo poſteriori numero poſt alios tradit: arbitrio iudicis decerni, qui metus in conſtantem cadere virum dicatur. Vide etiam VVeſemb. *in parat. hic, num. 3. in fine.* Zaſ. & Mynſing. *ad §. quadruplo autem 25. Inſt. de act.* Sichard. *ad Rubric. C. h. t. nu. 6.* qui putant, alium quoque metum hic ſufficere, quàm qui in conſtantiſſimum hominem cadere poteſt. Hunn. *in reſolut. Treutl. diſp. 11. Vol. 1. quæſt. 26.* [c] *l. ſi per vim 4. l. ſi denationis 7. C. de his, quæ vi metúſve cauſ. l. interpoſitas 13. C. de tranſact. l. ſi voluntate 8. Cod. de reſcind. Vendat. l. continet 3. l. Nec timorem 7. §. 1. ff. quod met. cauſ.* [d] *d. l. 3. in fin. ff. d. t.* [e] *d. l. 7. §. 1. ff. eod.* [f] *l. qui in carcerem 22. & l. ult. §. 1. ff. d. t.* [g] *l. ego puto 4. junct. l. iſta quidem 8. §. 1. ff. eod.* [h] Deportatio enim civium numero, hominem eximit: & inſtar eſt ſervitutis, ac mortis, *§. cum autem 1. Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. l. 1. §. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* [i] *d. l. iſti quidem 8. §. quod ſi dederit 2. ff. quod met. cauſ.* [k] *l. nec timorem 7. in princ. ff. d. t.* Paul. Chriſtinæ. *Vol. 2. deciſ. 114.*

6 Non tamen ſufficit, hujusmodi injici metum vexationibus, jactationibus, conteſtationibus: ſed atrocitate facti eum inferri neceſſe eſt.

[a] *d. l. nec timorem 7. in princ. ff. quod met. cauſ. & l. metum 9. C. de his, quæ vi metúſve cauſ.* Obſtat l. qui in aliena 6. §. ult. *ibi, metu verborum. ff. de acquir. vel omitt. hered.* De Minis vide Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 15. capit. 38. in notis. lit. L.* Sichard. *in dict. l. metum. 9. nu. 2.* Cravetta *conſil. 461.*

7 Captus item ab hoſtibus juſto in bello, ſi metu compulſus, pro ſui redemptione promiſſionem pecuniæ fecerit, metus ille huc non pertinet.

Didac. Covar. *in epit. in lib. 4. Decretal. cap. 3. §. 4. num. 13.*

8 Deinde exigimus, ut metus alicui ſit ab alio illatus, [a] non à ſeipſo: [b] & quidem ab eo, qui & voluntatem, & facultatem inferendi metum habeat. Nulli enim ſola dignitas, aut potentia abſque voluntate nocere debet ad invidiam. [c] Neque etiam ullus hunc inferre metum dicitur, quàm qui quod minatur, præſtare poſſit. Vnde, qui minatur alicui metum infamiæ, huc planè non pertinet: [d] ſiquidem infamia irrogetur ſolâ lege, vel proprio facto turpi. [e]

[a] *l. metum 9. in princ. verſ. ait enim, & item ſi 14. §. in hac actione 3. ff. quod met. cauſ.* Vnde, ſi alicui metus obvenerit caſu, & ob hunc metum fecerit is votum, metus ille huc non pertinet. Vide Did. Covar. *in epit. in lib. 4. Decret. cap. 3. §. 4. nu. 16.* [b] *l. ſi mulier 21. in princ. ff. d. t.* Vnde ſi quis criminis reus metu pœnæ ſibi imponendæ uxorem ducat Annam, a qua ad ſupplicium jam trahendus in matrimonium petitus fuit, & ex conſuetudine loci ita redemptus, hoc certè metu ab eo matrimonio poſtea ſe eximere non poteſt, *arg. d. l. 21. in princ. ff. eod.* Chriſtinæ. *Vol. 1. deciſ. 335.* Didac. Covar. *d. cap. 3. §. 4. nu. 17.* [c] *l. ad invidiam 6. C. de his, quæ vi, metúſve cauſ.* [d] *d. l. nec timorem 7. in princ. ff. d. t.* [e] *l. 1. & tot. tit. ff. de his, qui not. infam.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 38. pag. 504. verſ. Nihil agit voluntas.* De metu reverentiali vide omnino Fachin. *lib. 2. controv. 96.* Caſpar Anton. Theſſaur. *lib. 1. quæſt. forenſ. 51. nu. 5. & 9.* Honded. *conſil. 29. nu. 17. Vol. 1.* Menoch. *conſil. 181. nu. 88.* Monter. *deciſ. 32.* Cravett. *conſil. 14.*

9 Adhæc poſtulant Iura, ut metus hic illicitè alicui ſit objectus. Si quam enim

enim vim, & metum magistratus jure licito, & jure honoris, quem sustinet, alicui inferat, edicto quod metus causâ, non tenetur.

l. continet igitur 3. §. 1. ff. quod met. caus. Iuris enim executio injuriarum non habet, *l. injuriarum 13. §. 1. ff. de injur.*

Denique juris hîc autoritas exigit, ut quid metus causâ gestum sit, [a] ex quo absit aliquid ei, qui metum passus est. [b] 10

[a] *l. 1. ibi,* quod metus causâ gestum erit. *ff. quod met. caus. & Rubr. C. de his, quæ vi, metusve caus. gesta sunt.* [b] *l. sed & partus 12. §. ult. & l. item si 14. in prin. ff. d. tit.*

Cæterum nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, aut Conjuge, cùm pro affectu parentes, & conjuges magis in liberis terreantur. 11

l. ifti 8. §. ult. ff. quod met. caus. Vbi, quod de parentibus, & liberis traditur, Dd. non injuriâ ad conjuges etiam porrigunt.

Gestum autem hîc generaliter dicimus, quidquid cum alio geritur ex consensu, veluti alienatio, remissio, repudiatio, promissio: ut si quis metu compulsus rem suam vendiderit: aut debitori acceptilatione aliâve liberatione debitum remiserit: aut stipulanti quid promiserit: aut hereditatem vel adierit, vel repudiaverit, &c. 12

d. l. metum 9. §. sed quod Prætor 3. & §§. seqq. & l. seq. l. si mulier 21. §. ult. ff. quod met. caus. vide Donell. *lib. 21. comment. cap. 5. pag. 663. & seq.*

Sequitur de Iuris remedio, quod adversus hanc vim, & metum est constitutum. Idque duplex est: Restitutio in integrum, & quæ eam sequitur, Actio. vel Exceptio. 13

l. metum 9. §. sed quod Prætor 3. Vers. sed ex facto scio, ibi. coactus non solui, sed per prætorem restituendus sum & l. si mulier 21. §. ult. ff. quod met. caus. Donell. autem *dict. cap. 5. pag. 664. & lib. 15. commentar. cap. 38. pag. 506. Vers. Ex hac causâ,* tradit, actionem quod metus causâ, non desiderare præcedentem in integrum restitutionem. Sed refellitur *d. l. 9. §. sed quod Prætor 3. Vers. sed ex facto, & §. ult. ibi, cùm hac actio restitui velit, item ibi, non esse restituendam actionem ff. quod met. caus.*

Restitutio in integrum hoc loco est, amissæ per metum rei, vel causæ [a] redintegratio, [b] quam Magistratus cognitâ causâ tribuit [c] metum passo, si ab eo postulata, desiderata, petita fuerit. [d] 14

[a] Paul. *lib. 1. Recept. sentent. tit. 7.* Per rem autem significatur res ea, quæ metu alienata est, & translata in adversarium: per causam vero promissio metu extorta, at nondum per traditionem expleta, ut ex Isidoro *lib. 5. Etymolog.* ostendit Cujac. *ad Rubr. tit. ff. quod met. caus.* [b] *l. adolescentia tempus 2. C. in quibus caus. in integr. rest. nec non est.* Sed obstat, quòd contractus bonæ fidei metu initus, ipso jure nullus est, ut propositum est suprà, *class. 2. thesi 5.* [c] *l. ficim patere tutes 2. C. si adVers. rem judic. & l. si adversus 2. C. si adVers. fisc. l. in causa 13. §. ult. ff. de Minor.* [d] Non, nisi imploratus suum officium impertit Magistratus, vel Iudex. *l. ut fundus 18. ff. Com. diVid. & l. ult. C. de fideicommiss. libert.* proindeque nec restitutionem in integrum. Et ubiq; in hac restitutionis materiæ desiderari implorari, postulari, peti restitutio in integrum dicitur, *l. non solùm 39. §. est & casus 6. ibi, postulata est cognitio de in integrum restitutione ff. de Procur. at. d. l. 2. C. si adVers. rem judicat.*

Est autem petenda restitutio in integrum intra quadriennium continuum, quod agendæ, & peragendæ causæ restitutionis in integrum definitum est. 15

l. ult. & ibi Dd. *C. de temp. in integr. restitut. l. ult. C. de repud. hered. c. 1. & 2. extr. de restitut. in integr. in 5.*

16 Factâ Restitutione locus est Actioni,& Exceptioni. Actio ea est vel vetus illa actio, quæ competijt metum passo, ante illatum metum, sed quæ ejus voluntate metu coacta fuit amissa, restitutione autem in integrum restituta: vel est nova actio, ex hoc delictò,& metu nata, actio nempe quod metus causa. Vnà tamen electâ altera finitur.

l. metum 9. §. sed quod Prætor 3. & §§. ac li. segq. & l. si mulier 21. §. ult. ff. quod met. caus.

17 Vetus illa actio pro varietate ejus, quod metu gestum est, vel in rem est, vel in personam. [a] In rem, si quis metu coactus rem suam alienaverit, puta, vendiderit alicui,& possessionem tradiderit. [b] In personam, si quis per metum debitori suo acceptilatione, vel alia liberatione debitum remiserit. [c]

[a] *dict. leg. metum 9. §. volenti 4. & §. licet tamen 6. l. si mulier 21. §. ult. vers. ult. ff. quod met. caus.* [b] *l. si vi, vel metu 3. C. de his, quæ vi, metúsve caus.* [c] *d. l. metum 9. §. volenti 4. & §. ex hoc edicto 7. & d. l. si mulier 21. §. ult. ff. d. t.* Omnino videndus IC. Eximius Dn. Christoph. Besold. *part. 1. delibat. ad lib. 4. ff. quæst. 3. fol. 333.*

18 Quòd si quis heres à coherede suo, aut heres testamentarius à legitimo herede metu compulsus hereditatem repudiaverit, tunc restitutus in integrum heres ille metum passus familiæ erciscundæ actione contra coheredes, vel petitionem hereditatis adversus legitimum illum heredem movere potest.

19 Vetus autem illa actio, per restitutionem in integrum reddita, non directa, sed utilis est. [a] Directa enim semel amissa in perpetuum non restituitur. [b]

[a] *d. l. si mulier 21. §. ult. ff. d. tit.* [b] *l. qui res suas 98. §. aream 8. ff. de solut. & liber. l. Mævius 66. §. duorum testamentis. 1. ff. de Leg. 2.* vide Donell. *lib. 15. comment. cap. 38. pag. 507.*

20 Et datur vetus illa in rem actio ipsi, qui metum passus est, nò solùm contra inferentem metum, sed & adversus tertium rei possessorem titulo possidentem, nisi hic præscriptione legitimi temporis munitus sit.

d. l. si vi, vel metu 3. C. de his, quæ vi, metúsve caus. Quamvis tertius ille titulo oneroso possideat. Surd. *consil. 513. nu. 17.* Trentacinq. *Var. resolut. lib. 1. tit. de his quæ vi metusve caus. resol. 2. in princ.*

21 Pretium autem, quod numeravit pro re, qui metu extorsit venditionem, reddendum est.

l. si vi, vel metu 3. l. si per vim 4. C. de his, quæ vi, metúsve caus. Facit *l. quòd si minor 24. §. penult. ff. de minor.* Sed obstare videtur *l. penult. C. de his, quæ vi, metusve caus. & l. penult. C. de rescind. vendit.*

22 Sed de restituæ actionis in rem, vel in personam tempore, intra quod ea moveri debeat, quæri hoc loco potest? Donellus quadriennii spacium huic utili actioni præfinitum esse autumat: [a] At illi unius anni meta juris autoritate præfixa videtur. [b]

[a] *dict. lib. 15. comment. cap. 38. pag. 507. lin. 40. per l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* [b] *per l. in honorarium 35. in fine principis, ff. de oblig. & act. l. ult. C. Quib. ex caus. major. & §. rursus ex diversis 5. Inst. de act. Sed obstare videtur tum l. 3. in fin. ibi, longæ possessionis præscriptio C. de his, quæ vi, metusve caus. tum l. 4. ibi, post annum verò in simplum. C. d. t. & l. item si 14. §. 1. vers. post annum, ff. quod met. caus.*

Succedit

Succedit Actio, quod metus causa, cui locus est omni casu, quo quid ju- 23
sto metu gestum est: puta, si quid alienatum fuerit: vel obligatio acceptilatione, vel alia liberatione remissa: vel aliquid stipulanti promissum: [a] vel hereditas repudiata sit. [b] Estq; hæc actio in personam: [c] in rem tamen scripta, [d] & arbitraria. [e]

[a] *l. metum 9. §. sed quod Prætor 3. l. illud Verum est 10. ff. h. t.* [b] *l. si mulier 21. §. ult. ff. eod. l. si per vim 4. C. de his quæ vi, metusve caus.* Arum. *ad leg. præcip. ff. de just. 6. thes. 7.* [c] *§. præterea 31. Vers. in personam, Inst. de act.* [d] *d. l. metum 9. §. ult. junct. §. 1. animadvertendum ibi,* generaliter, & in rem loquitur. *ff. quod met. caus. l. 4. §. metum. 33. ff. de dol. mal. & met. except.* vide Donell. *ad §. omnium autem 1. nu. 9. Inst. de act. lib. 15. comment. cap. 38. pag. 511.* Excellent. Besold. *ad lib. 4. ff. part. 1. delibat. fol. 333.* [e] *d. §. præterea 31. Vers. in personam. Inst. de act. l. item 14. §. hac autem actio 4. ff. quod met. caus.*

Sed dispiciendum, cui, & adversus quem, tùm etiam ad quid competat 24
hæc actio Competit autem ei, qui metum passus est, si illi quid absit: [a] tum etiam heredibus ipsius. [b]

[a] *l. sed & partus 12. §. ult. l. item si 14. in princ. ff. d. t.* [b] *l. quod diximus 15. §. hac actio 2. ff. eodem tit.*

Datur autem adversus eum, qui metum intulit, & contra eos, ad quos 25
quid vel rei, vel lucri ex metu illato pervenit, quamvis crimine careant, id est, non intulerint metum.

d. l. metum 9. §. ult. & l. item si 14. §. in hac actione 3. & §. aliquando 5. Vers. Pedius, ff. quod met. caus. vide Donell. *lib. 15. coment. cap. 38. pag. 511. & ad §. omnium autem 1. n. 9. pag. 44.* Quibus locis docet, quod hoc casu in personam hæc sit actio, eo quod hi delinquunt hoc ipso, quod conventi non restituunt rem metu extortam.

Et qui metum intulit, tenetur hac actione, etiamsi res vi ablata casu in- 26
ciderit, [a] siquidem perpetuò moram faciat, & mora obligationem perpetuam reddat: [b] at bonæ fidei emptor rei vi ablatæ non tenetur, si priusquam cognosceret, rem metu esse ablatam, ea sine ejus dolo perierit. [c]

[a] *l. 1. C. de his, quæ vi, metusve caus. l. item 14. §. quod si homo 11. Vers. hæc si post. ff. quod met. caus.* [b] *l. ult. C. de condict. furt. l. penult. ff. de vi, & vi arm.* [c] *d. l. item 14. §. aliquando 5. ff. quod met. caus.* Facit *l. qui petitorio 36. ff. de rei vindic. & l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig. l. quod te 5. ff. si cert. petat.*

Quòd si plures metum intulerint, adversus singulos hæc actio conceditur 27
in solidum, [a] tametsi ad unum duntaxat res pervenerit: [b] unius tamen solutione cæteri liberantur. [c] Et si quid minus ab uno exactum fuerit, id à cæteris exigi potest. [d]

[a] *d. l. item 14. §. ult. ff. quod met. caus.* [b] *d. l. quod diximus 16. in prin. ff. d. t.* [c] *d. l. item 14. §. ult. ff. eod.* [d] *l. aut in id 15. ff. h. t.* Meisner *tom. 1. decis. 46. per tot.*

In heredem quoque, & cæteros successores datur hæc actio in id, quod 28
pervenit ad eos; ne quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium eorum pertineat.

d. l. quod diximus 16. §. ult. ff. d. tit. l. 3. C. de his quæ vi metusve caus. gest. sunt.

Competit autem hæc actio in id, quod actori per metum abest. [a] Unde si 29
quæ res metu sit alienata, ea integra restituenda est, cum omnibus accessionibus, atque omni causâ, itemq; omni jure ipsius rei, si quod alienatione

facta

facta amissum sit. Proinde reus repromittere tenetur de dolo, ne fortè deterior res sit facta: [b] jubetur etiam reddere partus ancillarum, fœtus pecorum; fructus prædiorum, non solùm quos percepit, sed & quos actor percipere potuit: [c] tum etiam jura, veluti servitutes, & ususfructus hac restitutione continentur. [d]

[a] *d. l. sed & partus* 12. *in princ. ff. quod met. caus.* [b] *d. l. metum* 9. *§. ex hoc edicto* 7. *ff. eod. tit.* [c] *d. l. sed & partus* 12. *in princ. & l. item* 14. *§. quadruplatur* 7. *ff. d. tit.* [d] *d. l. metum* 9. *§. ex hoc edicto* 7. *vers. ult. d. t.*

30 Quòd si creditor metu coactus debitorem suum vel principalem, vel fidejussorium acceptilatione, vel aliter liberaverit, tunc in hanc actionem illud venit, ut debitor in obligationem se, & pignora reponat, id est, vel solvat, vel judicium accipiat. [b]

[a] *l. illud verum est* 10. *in prin. & §. 1. ff. quod met. caus.* [b] *d. l. metum* 9. *§. ex hoc edicto* 7. *& §. ult. ff. d. t.*

31 Similiter si ego heres à coheredibus meis, vel heres testamentarius à legitimis heredibus coactus hereditatem repudiaverim, hac, quod metus causâ, actione continetur ipsa hereditas mihi relicta.

l. si mulier 21. *§. ult. vers. ult. ff. quod met. caus.*

32 Quòd si verò quis metu compulsus aut stipulanti quid promiserit, aut quovis alio modo obligationi, quâ priùs non tenebatur, se subjecerit, tum hac actione id consequi potest, ut Reus obligationem eam accepto ferat.

d. l. metum 9. *§. sed quod Prætor* 3. *vers. sed ex facto, junct. §. ex hoc edicto* 7. *vers. sed & si per vim stipulanti. ff. quod met. caus.*

33 Reddere tamen vicissim actor & illud tenetur, quod ab eo, qui metum intulit, pro negotio metu gesto accepit.

l. si per vim 4. *ibi, scilicet* reddito à vobis precio, *C. de his, qua vi, metúsve caus. & fac. l. quòd si minor* 24. *§. penult. ff. de minor.*

34 Quia autem hæc Actio, quod metus causâ, arbitraria est, judex arbitrio suo certum Reo præfinit tempus, intra quod eum jubet Actori satisfacere. Quòd si Reus intra illud tempus non satisfecerit Actori, nunc in quadruplum condemnat eum, in quo quadruplatur omne, quodcunque restitui oportet.

l. item 14. *§. 1. §. hæc autem actio* 4. *& §. seq. §. quadruplatur* 7. *ff. quod met. caus. & l. si per vim* 4. *C. de his, qua vi, metúsve caus. & §. præterea* 31. ubi vide Donell. *nn.* 4. *& 5. Instit. de act.* Quod autem judex præfiniat tempus, quantum videatur esse satis, docet etiam præter Bart. *ad l.* 2. *C. de execut. rei judic.* & communiter Dd. *ad §. quadrupli* 25. *Instit. de act.* Donell. *lib.* 15. *comm. cap.* 38. *pag.* 509. *lit.* 47. Excellentiss. Besold. *part.* 1. *delibat. fol.* 334. Quidam tamen à lege hîc etiam tempus judicati constitutum esse autumant, *argum. l. ult. §. fin. C. de exsecut. rei judic.* vide Dn. Martin Rümelin. *part.* 1. *ff. disp.* 10. *thes.* 13.

35 Sed condemnatio illa in quadruplum, cui simplum inest, [a] fit intra annum duntaxat utilem: post annum verò causâ cognitâ, in simplum, [b] quanti scilicet jurejurando actoris res æstimata fuerit. [c]

[a] *d. l. item* 14. *§. 1. in fin. ubi* Cujac. *§.* 2. *& sed & si quis* 9. *& §. seq. ff. quod metus caus.* Dissentit Anton. Faber *lib.* 16. *conjecturar. cap.* 19. [b] *d. l. item* 14. *§. 1. & seq. ff. d. t. & l.* 4. *C. de his, qua vi, metúsve caus.* [c] *l. arbitrio* 18. *in pr. ff. de dolo.*

Non

Non est hoc loco ignorandum, quòd cum hac, quod metus causa, actione, concurrit etiam actio de dolo: sed una per alteram consumitur, exceptione in factum oppositâ. 36

d. l. item 14. *§. eum, qui* 13. *ff. quod met. caus.* vide Donell. *libr.* 15. *Comment. cap.* 40. *pag.* 524. *in fin. & pag. seq.* vide Dn. D. Rümelin. *dict. disput.* 10. *thes.* 15.

Restat exceptio, quâ etiam metum passus in integrum restitutus tueri se potest: ut exceptio, quod metus causa, quâ is, qui metu coactus quid promisit stipulanti, aut quovis alio modo obligationi, quâ prius non tenebatur, se subjecit metu compulsus, defendere se potest adversus eum, à quo vim sustinuit, si is ex ea obligatione, metu extorta, egerit. 37

l. metum 9. *§. sed quod Prætor* 3. *vers. sed ex facto, ff. quod met. caus.* De hac exceptione vide omnino Zanger. *de Except. part.* 3. *cap.* 11.

Quod denique attinet probationem metus, notanda sunt hæc Vlpiani verba: sufficit hoc docere, metum sibi illatum, vel vim, & ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Cùm enim metus habeat in se ignorantiã, meritò quis non adstringitur, ut designet, quis ei metum, vel vim adhibuit: & ideo adhoc tantùm actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. 38

l. item 14. *§. in hac actione* 3. *ff. quod metus caus.* De modo autem probandi metum vide latè differentem Iosep. Mascard. *de probat. Volum.* 2. *conclus.* 1054. *& duabus seqq.* Trentacinq. *var. resolut. lib.* 1. *tit. de his quæ vi metusve caus. resol.* 1. *num.* 16. *& seqq.* Honded. *Vol.* 1. *consil.* 29.

HActenus de Vi, & Metu: sequitur jam de Dolo Malo. Dolus malus est [a] prava animi libido, [b] nocendi alteri, [c] dicto aut facto quodam indicata, [c] Eumq; delictum esse asserimus. [d] 39

[a] Dolus non est ipse actus dolosus, sed quoddam animi adjunctum, prava scilicet ejus libido, quæ ex actu quodam exteriori colligitur, *l. dolum* 6. *C. de dolo malo, l. si Volunt. ante* 8. *in princ. & l. doloso* 10. *C. de rescind. Vendit. l. metum* 9. *C. de his, quæ vi, metusve caus.* [b] *l.* 1. *§. dolum* 2. *ibi alterius decipiendi. Item ibi, ad circumveniendum. ff. de dol. mal.* [c] *l. quotiens.* 18. *§.* 1. *ff. de probat. dict. leg. dolum.* 6. *C. de dol. mal. l. non omnes* 5. *§. à barbaris* 6. *ff. de rq mulit. d. l. dolus* 10. *C. de rescind. Vend.* [d] *l. ex contractibus* 49. *ff. de obligat. & act. l. item exigit.* 16. *ff. de dol. mal.* Oldendorp. *Class.* 6. *act.* 11. *numer.* 3. Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 40. *pag.* 528. *vers. Hactenus causa.* De Doli definitione consule IC. Absolutiss. Dn. D. Besold. *part.* 1. *delibat. ad lib.* 4. *ff. quæst.* 7. *fol. m.* 344.

Non probamus Aquilii, [a] Servii, [b] Pedii, [c] & Iulii Pauli [d] definitionem doli mali, quæ hæc est: quòd sit machinatio quædam alterius decipiendi causa; cùm aliud simulatur, aliud agitur. Tum quia dolus non est ipsa machinatio, sed hæc est index doli, ut præcedens arguit thema; tum quia non omnis dolus fit machinatione: [e] tum quia machinationis nomen in ea definitione tropicum est, & metaphoram arguit: [f] tum etiam, quia non omnis dolus fit animo decipiendi aliquem: [g] tum denique, quòd etiam sine dolo aliud agi, aliud simulari potest. [h] 40

[a] Apud Cicer. *lib.* 3. *de offic.* [b] *d. l.* 1. *§. dolum malum* 2. *ff. de dolo.* [c] *l. jurisgentium* 7. *§. dolo malo* 9. *ff. de pact.* [d] *lib.* 1. *recept. sentent. tit.* 8. *in princ.* [e] Machinatio enim, cùm dicta

sit à machinari, facto continetur, cùm tamen dolus fiat etiam verbis, sine facto uti arguit definitio doli à Labeone tradita *in dict. l.1. §. dolum 2. ff. de dol. mal.* [1] Machinari enim propriè est, per instrumentum majora quædam onera arte quadam impellere, & tollere. [2] Id patet ex injuria, aliisque delictis, quæ tamen omnia dolo continentur. [3] dict. *l. 1. §. dolum. 2. Vers. Labeo autem, ff. de dol. mal.* Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 40. pag. 518. Vers. Quibus generibus, & pag. seq.* probat hanc definitionem doli mali. De eadem vide quoque Hotoman. *lib. 1. observat. cap. 20.*

41 Neq; nobis arridet doli mali definitio, tradita à Labeone: [a] tum quia æquè obscura est, atq; ipsum definitum, quod non satis explicat: [b] tum quia, ut dixi, machinationis nomen metaphoram continet: [c] tum etiam, quia non omnis dolus adhibetur ad circumveniendum aliquem. [d]

[a] *in d. l. 1. §. dolum 2. Vers. itaque ipse. ff. de dol. mal.* [b] Vt enim maximè sciamus, dolum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad alium circumveniendum adhibitam: tamen non magis hic scimus, quid sit dolus, quàm priùs. Donell. *lib. 15. comment. cap. 40. pag. 521. lin. 12. & seqq.* [c] In definitionibus autem, ut Dialectici volunt, propriis verbis utendum est. [d] Circumvenire aliquem significat decipere, & insidiis involvere aliquem, cùm tamen sæpenumero dolus alium in finem adhibeatur, uti convincitur ex injuria, aliisq; delictis, in quibus omnibus etiam dolus versatur.

42 Circa dolum autem spectamus tum genera factorum, quibus adhibetur, tum etiam doli effectus.

De Dolo malo absolutum scripsit tractatum Bargalio qui lectu perutilis & refertæ Eruditionis.

43 Genera ejusmodi factorum duo sunt. Prius continet facta, quibus ab aliquo volente, sed decepto quid exprimitur: posterius ea complectitur facta, quibus quid alicui ignoranti excutitur, & aufertur.

Donell. *lib. 15. comment. cap. 40. pag. 516. & seq.*

44 Volenti autem dolo quid detrahitur duobus modis: [a] Falaciâ, id est, verbis mendacibus; [b] & machinatione, id est, facto, arte quadam ad eam rem composito. [c]

[a] Donell. *d. cap. 40. pag. 517.* [b] *dict. l. 1. §. dolum 2. Vers. itaque, ibi,* fallaciam, *item ibi,* fallendum, *ff. de dol. mal.* Fallacia fit verbis. Ea enim, ut Varro *lib. 1. de ling. lat. inquit.* à fando dicta est, quòd quis fando quem decipit, & contra, quàm dicit, facit. [c] *d. l. 1. §. dolum 2. ibi, machinatio, & Vers. itaque, ibi, machinationem, ff. d. t.*

45 Fallaciæ exempla sunt hæc: Mentiri de facultatibus debitoris futuri, ut ei pecuniam credas: [a] affirmare hereditatem esse minimam, ut eam ab herede minoris emas: [b] affirmare heredi, hereditatem esse solvendo, ut solida legata præstet: [c] persuadere creditori, te nihil debere, ut te vel liberet, vel judicio patiatur absolvi: [d] Mentiri hereditatem esse idoneam, ut heres eam adeat, & se implicet oneribus hereditariis: [e] affirmare hereditatem non esse solvendo, ut heres eam repudiet: affirmare legatario, rem non esse meliorem in hereditate, ut eam optet, cæterarum electionem omittat. [f]

[a] *l. eleganter. 7. §. ult. ff. de dol. mal.* [b] *l. si quis affirmaverit. 9. in princ. ff. d. t.* [c] *l. si legatarium 23. ff. eod. tit.* [d] *l. servus. 20. §. ult. & l. cùm ante 25. ff. d. t.* [e] *l. is, qui decepit. ult. ff. d. t.* [f] *d. l. si quis affirmaverit 9. §. 1. ff. t.*

46 Machinationis exempla hæc sunt: permittere alicui saxum è fundo tuo ca-

dere,

cædere, & cretam, vel arenam fodere, & cùm sumptum eam in rem fecerit, non pati eum tollere: [a] Item sciens alicui donare fundum alienum, tanquam suum, qui posteaquam donatarius magnos in eum sumptus fecerit, à domino evincatur: [b] Commodare falsa pondera, ut venditor emptori merces appenderet, atque ita pauciorib⁹ mercibus acceptis plus numerasset, quàm conveniebat: [c] tum etiam si debitor curet, falsas literas ad creditorem suum mitti, tanquam scriptas à Titio, creditoris amico, quibus Titius significet, se aut debitori illi tantundem debere, aut ad eam summam se illi donare, aut aliter gratificari velle, ideo petat, ut velit eum liberare, se illam summam ei debiturum; creditor autem hac epistolà persuasus debitorem acceptilatione liberet. [d]

[a] *l. si cùm mihi* 35. *ff. de dol.* [b] *l. Aristo.* 18. *§. ult. ff. de donat.* [c] *l. arbitrio* 18. *§. de eo* 3. *ff. de dol.* [d] *l. quidam debitor* 38. *ff. d. t.*

Sunt item machinationis exempla hæc: si quis filio exheredato tabulas testamenti supprimat, quo fiat, ut ipse interim de inofficioso testamento queri non possit, atque ita non præparatâ querelâ decedat: [a] proindeq; heredes ejus querelam inofficiosi non habeant. Item si Titius oleum tuum, quasi suum defendat, & tu hoc oleum ipso volente deposueris apud Sejum, ut is hoc venderet, & precium servaret, donec inter vos dijudicetur, cujus oleum esset; Titius autem postea judicium accipere nolit, atque interim Sejus solvendo esse desierit: [b] ut & si rei, quam venalem possessor habebat, litem proprietatis quispiam callidè moveat, ne quis emptor ad eam emendam interim accedat, & postquam vendendi opportunitas peremta est, à lite desistat. [c] 47

[a] *d. l. si quis affirmaverit* 9. *§. item si tabulæ* 2. *ff. de dol.* [b] *d. l.* 9. *§. si oleum tuum* 3. ubi Cujac. *ff. d. t.* [c] *l. rei, quam venalem* 33. ubi Cujac. *ff. eod. tit.*

Ejusdem generis exempla hæc sunt: si te Titio obtuleris de ea re, quam non possidebas, in hoc, ut alius usucapiat, & judicatum solvi satis dederis: [a] si item effeceris, ut litigatori (injectâ scilicet ei aliquâ remorâ, ne in tempore judicio adesse possit:) lis temporibus legitimis transactis pereat. [b] 48

[a] *l. si re Titio* 39. *ff. de dol. mal.* [b] *d. l. arbitrio* 18. *§. pen.* ubi vide Cujac. *ff. d. t.* vide eundem Cujac. *in lib.* 11. *Pauli ad edict. pag.* 163.

Alterum quod attinet genus, continens ea facta, quibus alteri ignoranti quid excutitur, & adimitur dolo, eius etiam varia sunt exempla, & quidem hujusmodi: si proprietarius occiderit animal usuarium, aut insulam fructuariam incenderit: [a] si heres servum legatum occiderit ante aditam hereditatem: [b] si animal, quod dominus promiserat, alius absque culpa promissoris occiderit, [c] ex quo animalis interitu debitoris liberatio sequitur: si quis tabulas testamenti deleverit, ut neq; heres institutus inde adire hereditatem possit, incertus de jure suo; neque legatarii inde legata petere, quæ ex testamento jam probare non possunt: [d] si quis servum alienum compeditum solverit: [e] si quis quadrupedem alienam irritârit consultò, ut alii damnum daret: [f] si quis familiæ alienæ persuaserit, ut de possessione 49

rei decederet, & ex eo discessu dominus quarundam rerum damnum fecerit: [h] Si quis fecerit, quò minus præsente adversario secundùm libertatem pronunciaretur: [i] si Procurator passus sit adversarium meum vincere, ut absolveretur, atque ita lis mihi pereat. [k]

[a] *l. & eleganter 7. §. si servum 4. l. arbitrio 18. §. si dominus 2. ff. de dol.* [b] *dict. l. & eleganter 7. §. item si servum 5. ff. d. t.* [c] *d. l. arbitrio 18. §. ult. ff. eod. tit.* [d] *l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig.* [e] *l. si quis tabulas 35. ff. de dol.* [f] *d. l. & eleganter 7. §. item Labeo quærit 7. ff. d. tit.* [g] *d. l. & eleganter 7. §. si quadrupes 6. ff. eod. tit.* [h] *l. cum quis persuaserit 31. ff. h. t.* [i] *l. si dolo 24. ff. d. tit.* [k] *l. eleganter 7. §. penult. ff. hoc tit.*

50 Sequuntur effectus doli, qui in triplici sunt differentia: aut enim dolus ipso jure contractum nullum reddit: aut non reddit negotium ipso jure nullum; sed quoddam juris remedium aliud à doli actione tribuit, quo deceptus rem servare potest: aut verò ejusmodi remedio deficiente, actionem de dolo producit.

51 Ipso jure nullum reddit dolus contractum bonæ fidei, si ei causam dederit.

l. Et eleganter 7. in princ. ubi Cujac. *ff. de dol. mal. l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam 2. ff. de transact. l. ea verò 3. §. ult. ff. pro soc. l. nihil consensui 116. in princ. ff. de reg. jur. l. in causa 16. §. 1. ff. de Minor. Zas. ad §. actionum 28. num. 44. & ibi* Donell. *nu. 26. Inst. de act.* Didac. Covarr. *ad c. possessor male fidei part. 2. 6. nu. 6. ff. de reg. jur. in 6.* Everh. *in loc. a contract. ad distract. num. 5.* Coras. *lib. 2. Miscell. c. 8. num. 3.* Cujac. *lib. 8. observat. c. 10. & ad l. si quis, cum aliter 36. & ibid. etiam* Donell. *num. 5. & ult. ff. de verb. oblig.* Idem Cujac. *ad l. si mulier 21. §. si dos metu 3. ff. quod met. caus.* Mynsing. *cent. 6. observ. 38. num. 6.* And. Gevl. *lib. 2. observ. 2. num. 6.* Donell. *lib. 12. comm. c. ap. 7. pag. 26.* Bronch. *cent. 1. assert. 38.* Vide Commentarium meum *ad l. contractus 23. cap. 2. nu. 4. in fin. & nu. 5.* Dissentit Ioh. Robert. *lib. 3. animadvers. juris. cap. 1. 2. & 3. & lib. 3. Notar. cap. 1. 2. & 3.* & Wesenb. *in parat. ff. de dol. mal. in princ. & num. 5.* eleganter distinguit Dn. Martin Rumelin. *part. 1. ff. disp. 10. thes. 30 ubi citato.*

52 Remedium verò illud à doli actione alienum, est vel actio aliqua, vel interdictum, vel restitutio in integrum, vel exceptio, & replicatio: quæ remedia omnia impediunt actionem de dolo.

Excellentiss. Besold. *part. 1. delibat. ad libr. 4. ff. quæst. 8. fol. 347. & seq.*

53 Neque refert, actio illa sit vel bonæ fidei contractus, vel contractus stricti juris; vel quasi contractus, vel maleficii alicujus.

54 Quòd si enim dolus non dederit causam bonæ fidei contractui; sed duntaxat in hunc inciderit, tunc actio ejusdem contractus locum habet, non doli actio: veluti actio ex empto, & vendito, si in emptione, & venditione alteruter contrahentium sit deceptus: [a] actio mandati, si in mandato alter ab altero sit circumventus: [b] actio commodati, si in commodato alter ab altero captus sit dolo. [c]

[a] *l. eaque 43. §. ult. ff. de contrah. empt. l. tenetur 6. §. ult. l. ex empto 11. §. si quis Virginem 5. l. Iulianus 13. §. si venditor 4. ff. de act. empt. & vend. l. & eleganter 7. §. non solum 3. & §. servus 8. l. si quis affirmaverit 9. in princ. l. arbitrio 18. §. de eo 2. ff. de dol. mal.* [b] *l. si procuratorem 8. §. ult. ff. mand.* obstare videtur *l. 1. C. de dolo.* Sed vide Dn. D. Besold. *dict. loc. fol. 349.* [c] *l. in commodato 17. §. sicut autem 3. in fin. ff. commod.*

55 Similiter si contractus sit stricti juris, & dolus vel ei causam dederit, vel inciderit

inciderit in ipsum contractum, tum vindicatur dolus ille non doli, sed ejusdem contractus actione.

l. Et eleganter 7. §. non solùm 3. ff. de dol. l. si id, 22. l. si quis 36. ff. de verbor. obligat. Vide Didac. Covarr. *supra d. loco, num. 6. & 8.*

In quasi contractu si dolus intervenerit, locus erit actioni illius quasi 56
contractus, veluti actioni tutelæ, si quid Tutor in tutelæ administratione dolo malo gesserit: [a] vel actioni negociorum gestorum, si negotiorum gestor quid dolo egerit in negotijs alienis. [b]

l. quicquid 7. C. arbitr. trut. [b] *l. si negotia 11. ff. de negot. gest.*

Sic ex maleficijs, cùm alia specialis sit actio, cessat actio de dolo, veluti in 57
damno injuriâ dato, & rapina. [a] Populares quoque actiones excludunt actionem de dolo. [b]

[a] *l. & eleganter 7. §. 1. & §. si servum 4. ff. de dolo,* [b] *d. l. & eleganter 7. §. Pomponius autem 2. ff. d. tit.*

Similiter & interdicto dolus admissus vindicatur: & si locus sit alicui in- 58
terdicto, veluti interdicto, quod vi aut clàm, cessat de dolo actio.

l. 1. §. ait Prator 4. ff. de dol. mal.

Quòd si etiam dolo circumventus in integrum restitui possit, non datur 59
ei de dolo actio; sed in integrum restitutionem petit. [a] Vnde si creditor deceptus acceptilatione debitorem liberavit, si minor sit, in integrum restituitur, & cessat hæc actio. [b]

[a] *l. 1. §. idem Pomponius refert 6. ff. de dol. mal. l. Divus Antoninus 7. §. 1. ff. de in integr. rest.* [b] *l. quidam 38. ff. de dol mal.*

Quandoque etiam, ut supra dixi, decepto competit exceptio, quæ & 60
ipsa actionem doli excludit: [a] ut si quis deceptus dolo stipulanti quid promisit, si stipulator actione consistat adversus promissorem, potest hic exceptione doli se tueri. [b]

[a] *l. 1. §. ait Prator 4. d. l. & eleganter 7. in princip. ff. de dol. mal.* [b] *tot. tit. de except. doli.*

Interdum quoq; dolo deceptus replicatione uti potest, quæ & ipsa actio- 61
nem de dolo cessare facit: ut si, cùm à te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum est, falsò mihi persuaseris, tanquam eam pecuniam servo meo, aut Procuratori soluisses, eoq; modo consecutus sis, ut consentiente me absolvereris, ex integro tecum agere possum: & si objiciatur mihi exceptio rei judicatæ, replicatione doli jure uti possum. [a] Si quoque abs te rem meam vindicem, & conveniat inter nos nudo pacto, ut ego à lite discedam, & tu vicissim quid mihi hoc nomine des, dolo autem promissum non solvas, proindeque veteri actione meâ adversus te consistam, tu verò exceptionem pacti opponas, doli replicatione ad obsequium placiti urgere te possum. [b]

[a] *l. cùm à te 25. ff. de dol. mal.* Sed obstare videtur *l. servus 20. §. ult. ff. d. tit.* vide Cujac. *in lib. 11. Pauli ad edictum, pag. 165. & seq.* & Donell. *lib. 15. comment. cap. 40. pag. 527. vers. Sexta, & postrema.* [b] *l. sive apud acta 28. C. de transact.*

Et quamvis ejusmodi aliquod remedium non contra eum, qui decepit, 62

sed quem alium competat; attamen doli actio non datur adversus eum qui decepit: [a] modò tamen alius ille solvendo fuerit. [b]

[a] *l.1. §. ultim. l.2. l.3. l.4. & l. ideoque. 5. ff. dolt. tit.* [b] *d.l.5. in fin. l. nam is. 6. l. & eleganter. 7. § penult. ff. d.t.*

63 Quòd si etiam dolo circumventus aliam habuerit quidem actionem, sed facto, aut negligentiâ suâ amiserit eam cessat de dolo actio, nisi in amittenda illa actione dolum quoque malum passus fuerit.

l.1. §. Idem Pomponius refert 6. & §. seq. ff. d. tit.

64 Etsi verò, ut hactenus ostensum fuit, cùm deceptus alio quodam remedio rem servare potest, stringere actionem de dolo adversus eum, à quo deceptus fuit, nequit; [a] veruntamen concurrit quandoq; cum alia actione de dolo actio; puta, cum actione, quod metus causâ; [b] & cum actione præscriptis verbis ex articulo, facio, ut des: [c] Item cum actione in factum subsidiaria, si quis doli actione omissâ, honestiùs cum suo adversario confligere velit: [d] non etiam cum condictione indebiti, in casu l. si legatarius 13. ff. h. tit. [e] neque cum actione mandati, in casu l. 1. C. eod. t. [f] neque cum actione ex stipulatione in casu l. si fidejussor 19. ff. h. t. [g]

[a] *l. Divus pen. §. ult. ff. de in integr. restit. l.1. §. ait Prætor 4. & l. & eleganter 7. in princ. ff. de dol. mal.* Vide Schultes *lib. 1. quæst. 7. per tot.* [b] *l. item si 14. §. cum, qui metum 13. ff. quod met. caus.* Cujac. *ad l. 1. ff. de dol. mal. & alij alibi.* Dissentit Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 40. pag. 524. in fin. & pag. seq.* [c] *l. naturalis 5. §. at cùm do. 2. Verf. sed si de rebus, & l. solent. 15. in fin. ff. de præscript. Verb.* Duar. *ad l. jurisgentium 7. ff. de pact.* Dissentit Donell. *ad t. ff. de præscr. Verb. cap. 16. & lib. 15. Commentar. cap. 40. pag. 525. in fin. & p. 19. seq.* [d] *l. non debet 11. in fin. & l. rei, quam Venalem 33.* ubi Cujac. *ff. de dol. l. cùm reus 14. ff. de fidejuss.* Duar. *ad l. jurisgentium 7. §. sed si 2. Verf. & ideo puto ff. de pac.* Cujac. *ad l. 1. ff. de dol. mal.* omnino videndus Dn. D. Besold. *part. 1. delibat. ff. fol. 349.* [e] Condictio enim indebiti excludit actionem de dolo. *l. arbitrio 18. §. de eo, qui scitens 3. ff. de dol. mal.* Cujac. *ad l. si legatarius 23. ff. de dol. & in lib. 11. Pauli ad edict. pag. 164. & seq.* Sed obstare videtur *l. fideicommissum. 6. de condict. indeb. l. si quis 2. ff. d. tit.* ad quæ loca respondent Cujac. & Donell. sed alius aliter. [f] Obstare videtur *l. si mandatu 59. §. 1. ff. Mand.* Sed vide Cujac. *lib. 3. observ. cap. 37.* & Donell. *lib. 15. commentar. cap. 40. pag. 526. Verf. Quarta species.* [g] Obstat *l. morat 32. §. ult. ff. de usur. & l. cùm filiusf. similis 49. & l. mora 88. ff. de Verbor. obl.* ad quæ loca aliter respondet Cujac. *in lib. 37. Quæst. Papin. pag. 212.* aliter Donell. *lib. 13. Comment. cap. 40. pag. 527. Verf. Quinta species.*

65 Dispiciendum nunc de actione doli: circa quam spectamus, tum qualis hæc sit actio, & quæ res hac actione petatur; tum personas, inter quas agitur, & tempus huic actioni præfinitum.

66 Est autem hæc actio in personam ex obligatione [a] maleficio constituta, [b] & quidem arbitraria. [c]

[a] *§. præterea 31. Verf. in personam. Inst. de act.* [b] *l. ex contractibus 49. ff. de obl. & act. item exigit 16. & l. Sabinus 29. ff. de dolo malo.* [c] *d. §. præterea 31. Verf. in personam. Instit. de action.*

67 Eaque petitur, ut, quod dolo amissum est, restituatur arbitrio & jussu Judicis: nisi res restituatur, sequitur sententia, & condemnatio, quanti actor in litem juraverit, quod tamen jusjurandum taxatione Judicis refrenatur. [a] Si manifestum fuerit, rem restitui non posse, ut si servus dolò malo traditus defunctus, aut res alia perempta, vel amissa sit, jussus, & arbitrium

bitrium Iudicis hîc ceſſat, & protinus condemnatur Reus in id, quod intereſt actoris. [b]

[a] *l. arbitrio* 18. *in princ.* ubi Cujac. *ff. de dol. mal.* Idem Cujac. *in lib.* 11. *Pauls ad Edict. pag.* 162. *& ſeq.* Donell. *lib.* 5. *comment. cap.* 40. *pag.* 528. *verſ. Quæ contineat.* [b] *d. l. arbitrio* 18. *§.* 1. *ff. h. t.* Atque hoc intereſſe æſtimatur quoque actoris jurejurando in litem, ſi Rei dolo, vel latâ culpâ res perierit, *l. ſive noſtrum* 2. *§.* 1. *verſ. cùm verò dolus ff. de in lit. jur. & l.* 11. *qui* 2. *C. d. tit.* Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 40. *pag.* 528. *verſ. Quæ contineat, citra fin.* Vel æſtimatur jurejurando actoris, quanti revera eſt, ſi Rei culpâ ſaltem non amplius exſtet, *d. l.* 2. *§. in princ. & l. in actionibus* 5. *§. ult. ff. d. tit.* Oldendorp. *claſſ.* 6. *act.* 11. *in fin.*

Quòd ſi res aliqua corporalis non ſit amiſſa, ſed quod aliud damnum datum, tunc actor tantum hac actione conſequitur, quanti ſuâ interfuit, dolo adverſarij ſe non fuiſſe deceptum. 68

d. l. arbitrio 18. *pen. & l. cùm quis perſuaſerit* 31. *ff. de dol. mal.* Oldendorp. *claſſ.* 6. *act.* 11. *num.* 6.

De quantitate autem modica, ut quæ duos aureos non excedit, non decernitur hæc actio. 69

l. ſi quis affirmaverit 9. *§. ult. & l. ſeq.* ubi Cujac. *ff. de dol. mal.* Vide eundem Cujac. *in lib.* 11. *Pauls ad Edict. pag.* 159. *& ſeq.*

Decernitur verò hæc actio illi, qui deceptus eſt, ejuſque heredibus, [a] adverſus eum, cujus dolo factum eſt id, de quo agitur. Ejuſq; heredes, ſi quid ad hos ex ea re pervenerit, [c] tum etiam contra pupillum, ſi quid ad eum ex tutoris dolo pervenerit: [d] item adverſus municipes, ſi quid ex dolo adminiſtratorum ad ipſos pervenerit: [e] proindeque etiam contra dominum, ſi ex Procuratoris dolo fuerit locupletior factus. [f] 70

[a] *l. heredibus* 13. *in princip. ff. de dol.* [b] *l. ſed & ex dolo* 15. *§. ultim. ff. dict. titul.* [c] *dict. l. heredibus* 13. *in princip. junct. l. ſi plures* 17. *§.* 1. *& l. in heredem* 26. *ff. eodem tit.* [d] *dict. l. ſed & ex dolo* 15. *in princ. ff. h. tit.* [e] *d. l.* 15. *§.* 1. *ff. d. tit.* [f] *d. l.* 15. *§. penult. ff. hoc tit.*

Si plures dolo fecerint, & unus reſtituerit, omnes liberantur. Quòd ſi unus etiam, quanti ea res eſt, præſtiterit, adhuc cæteri liberantur. 71

l. ſi plures 17. *in princ. ff. h. t.*

Cæterum liberis adverſus Parentes, libertis adverſus Patronos, humili adverſus eum, qui in dignitate conſtitutus eſt, puta plebejo adverſus Magiſtratum, aut conſularem, vili, ut luxurioſo, aut prodigo adverſus vitæ emendatioris homines hæc actio non tribuitur: ſed in locum ejus datur actio in factum. 72

l. non debet 11. *§.* 1. ubi Cujac. *ff. h. tit. l. ſi ſuperſtite patre* 5. *C. eod.* Donell. *lib.* 15. *Comment. cap.* 40. *pag.* 528. *in princ.*

Tempus huic actioni præfinitum olim erat annus utilis: ex lege verò Conſtantini eſt biennium continuum; quod tempus etiam ignoranti cedit ex eo die, quo dicitur dolus admiſſus. 73

l. ultim. C. de dol. mal. Quod dixi, hanc actionem ignoranti currere, obſtat *l. non poſſunt* 3. *C. h. t.* Donell. hanc antinomiam tollere conatur *dict. lib.* 15. *c.* 30. *pag.* 529. circa finem: ſed eum volentem quòd *d. l.* 3. corrigatur per *d. l. ultim.* minimè ſequimur. Proponitur autem dicto loco jus ſingulare in eo, qui Reipubl. cauſa abfuit. Cujac. *ad tit. de diverſ. & temporal. præſcript. cap.* 21. adde Excell. Beſold. *lib.* 4. *ff. part.* 1. *delibat. fol.* 352.

Eſt & illud ſingulare in hac actione, quòd etiam cæpta præfinito tempore 74

pore ultra biennium exerceri non potest: sed post biennium quoque finitur.

d. l. ult. C. h. tit. Cæteræ actiones temporales per litis contestationem fiunt perpetuæ, *l. ult. in fin. ff. de fidejuss. tutor. l. nam posteaquam 9. §. si is, 3. ff. de jure jur. l. aliam causam 29. ff. de novat. l. 1. §. causa 4. ff. de jure fisci, l. omnes 139. l. non solet 86. & l. nemo enim 87. ff. de R. Iur.* Dn. D. Besold. *dict. loc. pag. m.* 353. Cujac. *lib.* 18. *obser.* 29.

75 In id tamen, quod pervenit ex admisso dolo ad adversarium, competit hæc actio etiam post biennium: & quidem perpetuò.

l. itaque 28. & l. seq. de dol. mal.

76 Denique circa doli actionem & illud quæri utiliter hîc potest: utrum ille, qui moturus est hanc actionem, prius in integrum sit restituendus, nec ne, ubi dolo inductus consensum suum alicui accommodavit? Donellus negat: [a] Nos illud contrà affirmamus. [b]

[a] *lib. 21. Commentar. cap. 5. pag. 664. lin. 35. & seqq.* [b] *l. 1. ff. de in integr. restit. & §. 1. tit. 7. lib. 1. sentent. Pauli,* ubi Paulus Iurisconsultus, Integri, *aut,* restitutionem Prætor tribuit ex his causis, quæ per metum, dolum, &c. gesta esse dicuntur.

77 REstat Alienatio judicij mutandi, de quâ judicium futurum fuit, [a] causâ facta; quæ est delictum, [b] quo possessor rei eandem alienat, ut petitori duriorem, difficiliorem, molestiorem adversarium suo loco substituat. [c]

[a] *l. ex hoc edicto 8. §. 1. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.* Rei litigiosæ alienatio rescinditur *l. 2. §. ult. C. de litig.* & novus dominus exceptione repellitur, *l. 1. §. 1. ff. d. tit. l. 1. §. ultim. ff. quæ res pign. oblig. sit. l. bonâ fide 27. §. 1. ff. ad Senatusconsultum Vellejan.* Vide Cujac. *in parat. Cod. de litig.* [b] *l. 1. in princ. ibi, idq; dato operâ in* fraudem *nostram l. item si res 4. §. si quis autem 3. & §. seq. l. quia pertinet 7. ff. h. tit.* Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 27. pag. 456. vers. Prima species.* [c] *d. l. 1. 2. 3. & tot. tit. ff. & Cod. h. tit.*

78 Circa hoc autem delictum spectamus, tum Alienationem ipsam, judicij mutandi causâ factam; tum Iuris remedium, quo isthæc coërcetur alienatio.

79 In ejusmodi alienatione tria consideramus; possessorem alienantem, titulum alienationis, & alienationis finem.

80 Possessorem alienantem hîc intelligimus eum, cum quo acturi fuimus vel rei vindicatione, [a] licèt non dominium, sed possessionem alienaverit, [b] vel confessoriâ aut negatoriâ, [c] vel interdicto quod vi, aut clàm, aut aquæ pluviæ arcendæ actione, [d] vel cui novum opus nunciavimus, [e] vel contra quem communi dividundo judicio consistere voluimus. [f]

[a] *d. l. 3. §. 1. ibi, hominem, quem petebamus l. 4. in princ. ibi, nec petr. §. non solùm 2. & §. pen. ibi, si res non fuit petitoris, ff. h. t. & l. un. C. eod. tit.* [b] *d. l. 4. §. non solùm 2. ff. h. t.* [c] *l. 4. §. adjura etiam 4. ff. h. t.* [d] *d. l. 3. §. 2. ff. eod.* [e] *d. l. 3. §. opus quoque novum 3. ff. d. t.* [f] *l. ult. ff. h. tit.*

81 Quæritur an huc quoque pertineat debitor, qui alium debitorem suo loco substituit? Id quod negamus.

per l. 1. C. de novat. Cujac. *lib. 10. obser. cap. 3.* VVesemb. *in parat. C. de alien. jud. mut. caus. fact.*

82 Sed si creditor durioris adversarij objiciendi causâ nomen, sive actionem

nem suam personalem alteri cedat, num quid debitor edicto de alienatione judicij mutandi causâ facta, se tueri poterit? Ita quidem cum *Accursio Cujac.* [a] existimat, quem etiam sequitur *VVesemb.* [b] Atqui hæc sententia vix obtinebit. [c]

[a] *lib.* 10. *observ. cap.* 3. [b] *in parat. C. de alienat. jud. mut. caus. fact.* [c] Tum quia *tit. in ff. & C.* est conceptus de alienatione. Alienationis autem verbum pertinet ad res, non ad actiones, quæ non alienari, sed cedi, præstari, exhiberi dicuntur: tum quia *tot. tit. ff. & C.* agitur tantùm de actionibus in rem, non personalibus actionibus. Non obstat *l. ult. ff. h. t.* Nam & actio communi dividundo, de qua ibi agitur, tam in rem est, quàm in personam, *§. quædam actiones 20. vers. item, Instit. de act.* Neque obstat *l. 4. §. si quis 3. vers. cæterum. ff. h. tit.* Facit enim eo loco Iurisconsultus mentionem DOMINII. Unde patet, quòd loquatur de actione tantùm in rem. Neq; tamen impunè quis potest personalem actionem potentiori cedere, creditor enim amittit debitum. *tot. tit. C. ne luc. potent. integ. patr. præst.* Cujac. *lib.* 16. *observ. cap.* 16. Nec quisquam alienam personalem actionem in se transferre impunè potest, *l. antepen. pen. & ul. C. Mand.*

Titulus alienationis ejusmodi ut sit necesse est, quo inter vivos res alie- 83
natur: veluti, venditio, [a] donatio, [b] servi manumissio, [c] vel quis alius similis titulus: non tamen solutio. [d] Mortis verò causâ licitè fit alienatio; puta, heredem instituendo, vel quid legando. [e]

[a] *l. ex hoc edicto 8. §. ult. & l. ult. ff. h. t. d. l. un. C. eod. tit.* [b] *l. cum miles 11. ff. d. t.* [c] *d. l. 3. §. 1. ff. h. tit.* [d] *l. nam etsi 10. in princ. ff. eod.* [e] *d. l. ex hoc edicto 8. §. sed heredem 3. ff. hoc tit.*

Quod attinet finem hujus actionis, certè requiritur hîc, ut ea sit facta fu- 84
turi judicij mutandi causâ, [a] & quidem animo objiciendi actori duriorem, sive difficiliorem adversarium, unde dolus malus arguitur; ut si in alterius provinciæ hominem, vel potentiorem aliquem, aut alium, qui vexaturus sit actorem, alienaverit rem controversam: [b] aut aliâs duriorem actoris conditionem fecerit. [c]

[a] *d. l. ex hoc edicto 8. §. 1. & l. ult. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* Excellentiss. Dn. Besold. *part. 3. delibat. ad lib. 4. ff. q. 21. fol.* 379. [b] *d. l. 1. in fin. l. 2. l. 3. in princ. & l. ult. ff. h. t.* [c] *d. l. 3. §. 1. ff. eod.*

Quòd si quidem judicij mutandi causâ, non tamen dolo malo; vel dolo 85
quidem malo, at non judicij mutandi causâ rei controversæ alienatio facta fuerit, alienatio ea huc non pertinet.

l. Item, si res 4. §. 1. ff. h. t.

Remedium juris, quo coercetur hujusmodi alienatio, est vel prætoria in 86
factum actio, [a] vel denegatio actionis. [b]

[a] *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de alienat. jud. mut. caus. fact. l. communis 24. §. 1. ff. comm. divid.* [b] *l. ult. ff. h. t.*

Actio illa in factum prætoria datur ei, in cujus fraudem res alienata est, 87
adversus eum, qui dolo malo alienavit, [a] Estq; restitutoria, [b] & quidem personalis ex delicto: [c] unde in heredem non datur, licèt heredi competat. [d]

[a] *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de alien. jud. mut. caus. fact.* [b] *l. 3. §. ex quibus 4. ff. d. tit. & l. un. C. eod.* [c] *l. item si 4. §. si quis autem 3. ibi. cùm in hoc edicto doli mali fiat mentio. & §. seq. ibi, modo si dolo malo fiat alienatio, & l. quæ pertinet 7. ff. d. t.* [d] *d. l. 4. in fin. & l. seq. ff. h. tit.* Quid si ad heredem defuncti Rei quid pervenerit? Ejus nomine adversus heredem quoque competit hæc actio, Cujac. *lib.* 13. *observ. cap.* 37.

88 Et si tutor pupilli, vel curator furiosi alienaverit, utilis actio competit: quia consilium hujus fraudis inire non possunt.

l. nam & si obligatus 10. §. 1. ff. h. t.

89 Continet autem hæc actio rei persecutionem,[a] & tanti eâ actori tenetur adversarius, quanti ejus interest, alium adversarium non habuisse.[b]

[a] *d. l. 4. in fin. & l. quia pertinet 7. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* [b] *l. 1. & l. 3. §. ex quibus 4. ff. d. tit.*

90 Et quia hæc etiam Actio arbitraria est, [a] si reus rem deinde receperit, & restituerit eam actori, cessat hæc in factum Actio; [b] quæ denegatur etiam adversus eum, qui paratus est utile judicium pati, perinde ac si possideret.[c]

[a] *l. 4. §. ultim. ibi, arbitrio judicis, & l. ex hoc edicto 8. in princ. ff. h. t. junct. §. praterea 31. vers. In his enim actionibus, Instit. de Act.* Cujac. *in lib. 12. Pauli ad Edict. pag. 180. col. 2.* [b] *d. l. ex hoc edicto 8. in princ. & §. si quis alienaverit 4. ff. h. tit.* [c] *d. l. 3. §. ultim. ff. eod.*

91 Sed quæstionis est: an etiam contra invitum eum, qui dolo malo alienavit rem, possit utilis rei vindicatio moveri? Nos id negandum arbitramur, [a] nisi alienata res ampliùs non extet; aut ignoretur, ubi sit. Quo casu etiam ex veterum Iurisconsultorũ sententia adversus eum vindicatio competit.[b]

[a] *per d. l. 3. §. ultim. ibi, paratus sit pati, ff. h. tit.* [b] *l. quòd si dolo 22. l. is, qui 25. l. fin. autem 27. §. sed & is 3. l. qui petitorio 36. ff. de rei vindicat, l. nec ullam 13. §. pen. ff. de petit. hered. l. qui dolo 131. l. parem esse conditionem 150. ff. de R. I.* Sed vide Duaren. *ad tit. ff. & C. de alien. jud. mut. caus. fact.*

92 Cæterùm hæc in factum actio post annum utilem non datur: [a] licèt quidam [b] intra quadriennium continuum hanc movendam esse actionem velint.[c]

[a] *l. vel post annum 6. ff. de alien. jud. mut. caus. fact. & l. post conditionem 16. in fin. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* [b] Duaren. *ad d. t. de alien. jud. mut. caus. fact.* [c] *per l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* vide Dn. Martin. Rumelin. *part. 1. ff. disput. 12. thes. 18.*

93 Est tamen hoc loco sciendum; quòd quis possit etiam adversus possessorem rei alienatæ in rem actione consistere, si cum eo confligere malit.

d. l. un. ubi Cujac *Cod. de alien. jud. mut. caus. fact. l. Stichum 95. §. dolo fecisti 9. ff. de solut.* Sed an res judicij mutandi causâ alienata usucapi possit, tradit Dn. D. Besold. *part. 1. dec. sub. sol. tm. 380. quæstion. 22. per tot.*

94 Denique actionis denegationem quod attinet, locus illi est, si socius judicij communi dividundo evitandi causâ rem communem, vel ejus partem alienaverit. Sive enim ille receperit iterum rem alienatam, denegatur ei actio communi dividundo: sive non receperit eam, denegabitur eadem illa actio ipsi, in quem facta est alienatio.

l. ult. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.

Class.

CLASS. IV. DISPUTATIO VII.

DE ALIENATIONE IN FRAUDEM creditorum vel patroni facta.

THESIS I.

ALienatio [a] in fraudem creditorum fieri dicitur, quâ debitor patrimonium suum attenuat, [b] hoc consilio, ne inde æs alienum creditoribus integrè dependatur, quaque ipse par solvendo esse desinit. [c]

[a] Qua ordinis ratione hæc materia hîc proponatur, arguit thesis *prima disputationis* 5. [b] *l. quod autem* 6. *in princ. & §. proinde* 2. *ff. Quæ in fraud. credit.* [c] ut ex hac alienatione obligatio & actio nascatur, duo conjunctim requiruntur, consilium debitoris fraudendorum creditorum, & eventus ipse, *l. nisi prætor.* 10. *§.* 1. *& l. si quis* 15. *ff. quæ in fraud. cred.* in quem titulum vide Zas. singulas fere leges explicantem, & Stracham *in tractat. de mercat. tit. de decoctorib.*

Atque hæc alienatio delictum est, non modò ex parte alienatoris, [a] sed 2
& ex parte ejus, in quem facta est alienatio, si fraudis illius conscius fuerit. [b] Quòd si hic ignoret fraudem ex parte ipsius ab initio quasi contractus esse videtur, [c] at ex tempore, quo monitus rem in fraudem creditorum alienatam esse à creditore, si tentet eam retinere adversus creditores fraudatos, similiter delictum dici potest. [d]

[a] *l. ult. §. ultim. ff. d. tit.* [b] *arg. l. quod autem* 6. *§. hoc edictum, ibi, eum coercet, qui sciens, l. Is qui* 9. *ibi: quæ dolus ei dum taxat nocere debet, ff. Quæ in fraud. cred. junctâ l. item exigit* 16. *ff. de dolo.* Facit huc, quòd hæc alienatio parit actionem in personam, *l. videamus* 38. *in princ. junctô §. In Fabiana, ff. de usuris.* Quod item actio, ex hac alienatione nata, datur in eum, qui accepit rem alienatam, etiamsi ex ea locupletior factus non sit, ut patet ex eo, quod extenditur in ejus successores conceditur, quatenus ad eos quid pervenit de re alienata, *l. Gassius* 11. *ff. h. t.* Quodque adversus ipsum accipientem regulariter intra annum datur, post annum de eo tantum quod ad ipsum pervenit, *l. sit Prætor.* 10. *§. pen. ff. eod. t.* Denique hanc alienationem esse delictum sentit Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 41. *& lib.* 24. *c.* 17. *& ad §. item si quis in fraudem, nu.* 4. 5. *&* 7. *Inst. de Action. &* Ioh. Oldendorp. *class.* 6. *act.* 1. *nu.* 3. [c] Oldendorp. *dicto loco.* [d] *arg. l. item si cujus* 14. *§. in hac petitione, Vers. nec cuiquam ff. quod metus causâ*, Donellus *ad §. Item si quis, n.* 9. *Inst. de action.*

Circa hanc alienationem duplex inspectio incurrit: una de ipsa aliena- 3
tione: altera de actione, quæ ex ea alienatione nascitur.

In alienatione illa spectamus tùm debitorem alienantem, & maximè 4
circa eum, rem, quæ alienatur, modum alienandi, alienationis tempus, & eventum alienationis: tùm eum, in quem fit alienatio, scierit scilicet ille, an ignoraverit fraudem debitoris: tùm denique creditorum conditionem, quale scilicet eorum sit debitum, purum, in diem, vel conditionale: Et quando illud sit contractum.

5 Debitor ille pubes fuerit, vel impubes, & hujus tutor vel illius curator in fraudem creditorum alienaverit, nihil interest.

l. aut Prætor 18. §. si impubes 11. ff. Quæ in fraud. credit.

6 Res quæ alienatur à debitore, sit corporalis, putà, fundus, aut pecunia; [a] vel incorporalis, Veluti ususfructus, aut servitus, [b] actio, [c] vel Exceptio, [d] nihil item refert. Et si debitor in vetus creditum tradiderit creditori pignus, [e] aut debitori suo pignus remiserit; alienare hîc in fraudem creditorum dicitur. [f]

[a] *l. 1. in fine, ibi, rem alienaverit, & l. 3. ibi, sive numeraverit pecuniam, ff. Quæ in fraud. eved.* [b] *d.l. 3. §. 1. in fin. & l. 4. d.l. aut prætor 10. §. per hanc actionem 15. ff. d. tit.* [c] *d. l. in fine, ibi, sive acceptilatione, vel pacto aliquem liberaverit. & l. seq. l. 3. §. 1. ibi, verùm etiam si forte dies operæ ad judicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petat, & l. hoc in factum 14. d.l. ait prætor 10. §. propterea 22. ibi, sive res fuerunt, sive obligationes. ff. h. t.* [d] *l. aut prætor 10. §. si cum in diem 12. & l. omnes 17. §. ubi. ff. h. t.* [e] *l. ait prætor 10. §. si cui solitum, l. cum in vetus 22. ff. d. t.* Sed vide *l. illud 13. ff. eod.* [f] *l. Et si pignus 18. ff. h. t.* Sed obstat, quod qui pignus remittit, nihil de suo largitur, nihil de suo deminuit, *d.l. 18. ff. d. tit. l. 1. §. Quibus mod. pign. vel hypothec. sol. l. 3. in fin. ff. de legat. 3. l. quamvis in princ. ff. ad SCtum Vellejan. l. etiam, l. jubemus, C. d. tit.*

7 Illud tamen hic planè desideratur, ut debitor rem, quæ alienatur, in bonis suis jam habuerit. Quòd si conditioni stipulationis non paruerit, aut legatum, vel hereditatem sibi delatam repudiaverit, in fraudem creditorum alienasse non dicitur.

d.l. quod autem 6. in princ. & §§. seqq. ff. h. tit. l. non fraudatur 134. ff. de Reg. Jur. & l. alienationis. 28. §. 1. Quæ occasione. ff. de Verbor. significat.

8 Vnde nec dicitur in fraudem creditorum alienare debitor, qui tacitè & ipso facto hereditatem repudiat, ut qui suum filium fam. aut servum proprium heredes institutos emancipat, [a] aut manumittit, modò in ipsa manumissione servi nulla fraus sit. [b]

[a] *d.l. 6. §. simili modo. ff. Quæ in fraud. credit.* [b] *dict. l. 6. §. si servum suum 5. ff. dict. tit. Quid si pater filium exhæredem faciat ne ejus bona creditoribus obnoxiam, atque filius eandem ob causam querelam inofficiosi testamenti omittat?* Ad decisionem hujus quæstionis sciendum quamvis filius vivo parente, quodammodo si dominus rerum paternarum, quod tamen hoc fictione quadam juris fiat. Respondetur tamen, quod filius querelam omittere non possit *per l. 1. h. t.* Similiter decidit & illa quæstio an filius hæreditate paterna in necem creditorum abstinere possit, &c.

9 Neque in fraudem creditorum alienare existimari debet, hæres fiduciarius, qui quartam Trebellianicam fideicommissario remittit, eique totam hereditatem sine deductione restituit, [a] aut legatario omissa Falcidia integrum legatum præstat. [b]

[a] *l. patrem 19. & seq. ff. h. t. facit l. si sponsus, 5. si quis rogatus ff. de donat. inter vir. & uxor.* [b] *l. 1. C. ad l. Falcid.*

10 Nunquid autem debitor, qui usuras futuri temporis suo debitori remittit in fraudem creditorum, eas alienare dicatur, quæri hoc loco potest? Nos affirmatum probamus responsum.

Quod enim in diem debetur, id statim debetur, *l. cedere diem. vers. sub in diem ff. de Verb. sign.*

signif. & §. omnis stipulatio, vers. in diem, Instit. de verb. oblig. Sed usuræ futuri temporis, puta futuri mensis, aut anni futuri debentur in diem, *argum. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. oblig. & §. penult. instit. de inutil. stipulat. junct. l. Modestinus 23. in princ. ff. de donat.* Proindeque hæc usuræ statim debentur. Quicquid autem debitori ab alio ita debetur, id illo alienare in fraudem creditorum non potest, *dict. leg. 1. §. ult. & l. 2. ff. Quæ in fraud. credit.* Quocirca nec usuras futuri temporis. Sed quidam alij dissentiunt per *d. l. Modestinus 23. in princ. ff. de donat.*

Modus alienandi continetur tùm consilio debitoris, in fraudem creditorum alienantis: tùm ipsius alienationis speciebus. 11

Consilium illud debitoris hic omninò exigimus, ut sine quo creditoribus jus revocandi alienata non tribuitur. 12

l. ait Prætor 10. §. si cui mulier 14. l. si quis 15. & l. cum in metu 22. ff. quæ in fraudem cred. Iason *ad d. §. item si quis num. 7. Inst. de action.* & Zas. *ad l. ait Prætor 10. §. præterea, ff. quæ in fraud. credit.*

Hoc autem consilio dicitur esse, qui scit, se habere creditores, se verò ut sunt bona non esse solvendo. [a] Et certum est hujus consilii indicium, si qui scit creditores se habere, universa sua bona alienat, [b] quique conventus testato à creditoribus, ne venderet, quasi solvendo non sit, nihilominus perseverat. [c] 13

[a] *d. l. si quis cum 15. ff. h. t. & §. præsaluisse, Inst. quib. ex caus. manum. non licet.* [b] *l. omnes 17. §. 1. ff. h. t.* [c] *l. ait prætor 10. si quis particeps 3. ff. eod.* plures fraudis conjecturas pete ab Ant. Fabro *lib. 7. conject. c. 20. pag. 59.*

Species alienationis hujus variæ sunt, [a] veluti venditio, [b] donatio, [c] solutio debiti, quæ fit post bona à creditoribus possessa, [d] liberatio ab obligatione, acceptilatione vel pacto facta, [e] tùm etiam actionis amissio, quæ fit ex eo, quod ipse debitor datâ operâ ad judicium nõ adest, vel litem suam mori patitur, vel à debitore suo non petit, ut tempore liberetur, [f] ut & amissio ususfructus vel servitutis, quæ fit per tempus non utendo, [g] & denique si debitor rem suam pro derelicto habeat. [h] 14

[a] *l. 1. §. ait prætor 2. ff. quæ in fraud. cred. l. ignoti juris. 5. Codice de revoc. his, quæ in fraud. cred. alienat. sunt.* [b] *l. si debitor 7. & l. seq. l. quod autem 6. §. apud Labeonem 6. in fin. ff. dict. tit.* [c] *l. quod autem 6. §. simili modo, ff. eod. tit. d. l. ignoti 5. ibi, Et eum qui ex lucrativo titulo, Cod. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* [d] *l. quod autem 6. §. apud 6. & §. seq. l. ait Prætor, 10. §. si debitorem 16. ff. h. t.* [e] *l. 1. in fine & l. seq. & l. 3. in princ. ff. eod. tit.* [f] *d. l. 3. §. pen. ff. d. t. & facit l. 1. §. quid si in lite 7. ff. si quid in fraud. patr.* [g] *d. l. 3. §. pen. in fin. & l. seq. ff. quæ in fraud. cred.* [h] *l. sed etsi 5. ff. d. t.*

Neque refert donatio favorabilis sit, & privilegiata, ut est libertatis. [a] & dotis datio, [b] ut nec quod Testamento alienato facta est. [c] 15

[a] *d. l. quod autem 6. §. si servum 5. in fin. l. si quis 15. &* ibi, Zas. *ff. eod. tit. & l. in fraudem creditorum 10. & lege in fraudem 27. in prin. ff. qui & à quibus manumissi liberi non fiunt.* [b] *l. 2. C. de revocand. his, quæ in fraud. cred. l. ait prætor 10. §. si cum mulier 14. & l. hac in factum 14. vers. Ergo si fraudatur. ff. quæ in fraud. cred.* [c] *l. primo gradu 23. ff. d. t.*

Quòd si ex constitutione D. Marci debitor bona sua alicui addixerit, libertatum conservandarum causa, dicendum erit, justam hanc esse alienationem. 16

d. l. ait prætor 10. §. si ex constitutione, ff. d. t.

17 Tempus alienationis quod attinet, nihil interest, facta ea sit, antequam debitoris bona à creditoribus fuerint possessa, an postea: [a] nisi alienatio facta sit solutione debiti: Tunc enim revocationi alienatorum locus tantùm est proportione, si post bona à creditoribus possessa, alienatio facta fuerit, non etiam, si antè. [b]

[a] *l. 3. §. pen. Verſ. Verùm etiam, l. 4. ff. quæ in fraud. credit. junct. l. 2. §. 1. de Curat. bonis dando, l. ſi quis cum 14. l. omnes 17. § ff. quæ in fraud. cred.* Donell. *ad §. item ſi quis. §. 9. Inſtit. de act.* [b] *l. quod autem 6. §. apud Labeonem 6. §. & ſeq. l. ait Prætor. 10. §. ſi debitorem 6. ff. quæ fraud. creditor.*

18 Quod pertinet ad alienationis eventum, certè niſi ex ipſa alienatione debitor ſolvendo eſſe deſierit, revocationi alienatorum locus non erit.

d. l. ait prætor 10. §. 1. & d. l. ſi quis cum 15. ff. d. t.

19 Sequitur de eo, in quem facta eſt alienatio. In hoc maximè exigitur, ut ſciat alienationem in fraudē creditorum fieri, atq; ita ſit particeps fraudis.

l. 1. in princ. l. quod autem. 6. §. Hoc edictum 8. l. ait prætor 10. in princip. & §. quod ait 2. ff. eodem tit.

20 Particeps autem fraudis dicitur non ille, quo duntaxat ēnm, cum quo contraxit, creditores habere ſcivit, ſed qui & eum non eſſe ſolvendo, & in fraudem creditorum alienare prædicto modo ſcivit.

d. l. ait prætor 10. §. quod ait Prætor, ff. h. t.

21 Interdum tamen ſcientiam fraudis in hoc non exigimus: ut ſi pupillus ſit, [a] vel donationis titulo quid alienatum ſit. [b]

[a] *d. l. quod autem 6. §. Si quid cum pupillo 10. ff. quæ in fraud. credit.* [b] *d. l. 6. ſimiliter. do. ff. d. tit.*

22 Quod attinet creditores, in quorum fraudem fit alienatio, nihil refert, debitum eorum ſit purum, vel in diem, vel conditionale.

Per l. is cui 42. ff. de oblig. & act. l. cum is 8. l. ſi cum 16. §. pen. & l. in fraudem 24. ff. qui & à quibus manumiſſi. Obſtare videtur, quo ad conditionale debitum, *l. pen. §. ult. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* vide Cujac. *lib. 10. obſ. cap. 32. & in libr. 2. quæſt. Paul. pag. 57. col. 2. in fin. & in lib. 57. Paul. ad edictum pag. 79.*

23 At non perinde eſt, quando contractum fuerit, ante ſcilicet commiſſam fraudem, vel poſtea. Si antè fuerit contractum, locus eſt revocationi alienatorum: Sin pòſt, non æquè, [a] niſi pecunia poſteriorum creditorum priores dimiſſi fuerint. [b]

[a] *l. ait prætor 10. §. 1. Verſ. cæterùm ſi illos, & l. ſi quis 15. ff. h. tit. l. 1. C. de jure fiſci. lib. 10. facit quoque l. qui cum 9. §. ult. ff. de tranſact.* [b] *d. l. ait prætor 10. §. 1. ubi Zaſ. num. 4. & l. niſi priores 16. ff. quæ in fraud. cred. conſert l. 2. ff. de ceſſione bonorum, & l. ſi Ventri 34. §. ult. ff. de rebus author. jud. poſſid.*

24 Succedit Actio, quæ ex alienatione in fraudem creditorum facta, noſcitur, quæ eſt Pauliana actio. [a] Et ſæpenumero in libris noſtris Iuris in factum actio appellatur: [b] cum qua concurrit etiam actio quædam in rem. [c]

[a] *l. videamus 38. §. in Fabiana, ff. de uſuris.* [b] *d. l. ait prætor. in fine pr. §. quod ait. 2. & §. ſeq. §. ſi cum in diem 12. §. ſi debitorem 16. §. annus 18. l. hac in factum 14. ff. quæ in fraudē cred. & l. agnoti 5. C. de revocan. his, quæ in fraud. cred.* Sed interdictum fraudatorum ex hac alienatione competere videtur, *per l. pupilli 96. in pr. ff. de ſolut.* [c] *§. item ſi quis in fraudem, Inſt. de act.*

Eſt

Est autem Pauliana actio, in personam actio, [a] quâ revocantur ea, quæ debitor in fraudem creditorum alienavit. [b] 25

[a] *d. l. videamus* 38. *in pr. junctо §. in Fabiana, ff. de usur.* [b] *tot. tit. C. de revoc. his, quæ in fraud. credit. alienat. & tot. tit. ff. quæ in fraud. credit.*

Circa hanc Paulianam, sive in factum actionem, dispiciendum tùm cui, & adversus quem ea detur: tum ad quid, & quamdiu competat. 26

tot. tit. de revocand. his, quæ in fraud. cred. & t. t. ff. quæ in fraud. credit.

Datur autem hæc actio curatori bonorum, si quis constitutus est; si nullus est curator bonis constitutus, datur creditoribus. [a] Cæterùm datur curatori vel ipsis creditoribus fraudatis, hac conditione, si bona ipsius debitoris distraxerint. [b] 27

[a] *l. 1. in princ. ibi, Curatori bonorum, vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, ff. quæ in fraud. credit.* Cujus axiomatis segregativi parte posteriori significantur ipsimet creditores, in quorum fraudem bona alienata sunt, per *l. si pater* 12. *in fin. ff. dict. tit. & l. 1. & l. 2. l. 3. Cod. de revocand. his, quæ in fraud. credit.* De potestate Curatorum bonis distrahendis datorum vide *l. 2. §. 1. & seqq. ff. de Curat. bonis dando.* [b] *d. l. ait prætor* 10. *§. 1. ibi, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt, & l. ult. §. ult. ff. quæ in fraud. cred.*

Et licet unus si ex creditoribus fraudatis, qui remanserit, quando cæteris ex distinctis debitoris bonis satis fieret, locus est huic actioni; [a] ut & si debitor unum scivit creditorem fraudari, cæteros ignoravit. [b] 28

[a] *d. l. ait prætor* 10. *§. sciendum* 6. *ff. hoc tit.* [b] *d. l. ait* 10. *§. illud certè* 7. *ff. eod.*

Competit etiam hæc actio heredi, cæterisq; successoribus fraudati creditoris. 29

d. l. ait 10. *§. ultim. ff. d. tit.*

Cessat verò hæc actio, si non fraudatoris, sed heredis ipsius bona venierint. 30

d. l. ait prætor 10. *§. si fraudator.* 9. *ff. hoc tit.*

Quòd si tamen fraudatoris heres post aditam hereditatem, per in integrum restitutionem ea se rursus abdicaverit hereditate, utilis Pauliana actio Curatori vel creditoribus conceditur. 31

d. l. ait prætor 10. *§. si quid in fraudem* 10. *ff. eod. t.* Directæ actioni ideò hîc etiam post restitutionem in integrum locus non est, quia qui semel heres extitit, non potest, quin & post restitutionem heres maneat, *l. ait prætor.* 7. *§. sed quod Papinianus, ff. de minoribus, l. cum quasi* 30. *§. sed etsi suus, ff. de fideicom. libert.*

Cessat etiam hæc actio, si creditores alienationi consenserint, [a] aut pro fraudatore alium reum vel dulcedine usurarum, vel quam aliam rationem secuti admiserint. [b] 32

[a] *l. quod autem* 6. *§. præterea illud.* 9. *ff. quæ in fraud. credit. l. nemo videtur* 145. *ff. de reg. jur.* [b] *l. ait prætor* 10. *§. si quid in fraudem* 10. *vers. si verò passi sunt. ff. quæ in fraud. cred.*

Datur autem hæc actio adversus eum, in quem in fraudem creditorum quid alienatum est, si fraudis illius particeps fuerit. Quandoque tamen licèt fraudem ignoraverit, hac tenetur actione, si pupillus sit, aut titulo donationis rem acceperit. 33

l. 1. in princip. & l. ait prætor 10. *in princ. l. quod autem,* 6. *§. Si quid cum pupillo, & §. seq. ff. d. t.*

Si pro-

34 Si procurator alicujus, ignorante domino, cùm sciret, debitorem fraudandi creditoris consilium cepisse, quid acceperit ab eo, hac actione ipse tenebitur non dominus.

l. ult. §. si procurator, ff. quæ in fraud. cred.

35 Si quid gestum sit à tutore pupilli, vel curatore adolescentis aut furiosi, qui tutor aut curator fraudem non ignoret, sanè ipsi pupillo, adolescenti & furioso hactenus tutoris & curatoris scientia nocet, quatenus quid ad eos pervenit.

d. l. ait prætor. 10. §. ait prætor. ff. quæ in fraud. creditor.

36 Quòd si filiæfam. nomine dos data sit in fraudem creditorum, tenebitur & maritus, & mulier, & pater mulieris, si omnes fraudem sciverunt: sed maritus, ut dotem jam nunc restituat: mulier & pater, ut caveant, si ad se dos pervenerit, se restituturos.

l. ult. §. item si extraneus, ff. d. t.

37 Datur quoq; in fraudatorem ipsum hæc actio, si quædam ita perdiderit, ut nulla ratione recuperari queant: quo casu non emolumentum aliquod, sed pœnam continet hæc actio.

d. l. ult. ff. h. t. Zas. *ad l. ait prætor 10. §. annus, ff. eodem.*

38 Sed & in heredes accipientis, similesq; personas datur hæc actio in id quod ad eos pervenit.

d. l. ait prætor 10. §. ult. & l. seq. ff. eod. tit. l. unic. C. ex delict. defunct.

39 Videndum modò, ad quid competat hæc actio. Competit autem in id, quod amissum est, ut restituatur, [a] sive res sit, sive obligatio, [b] vel quod aliud jus, puta, ususfructus, vel servitus. [c]

[a] *d. l. ait prætor. 10. §. per hanc actionem 20. & l. hac in factum, 14. ff. h. t.* [b] *d. l. ait 10. §. præterea generaliter, ff. h. t.* [c] *l. 3. §. pen. in fin. & lege sequente d. l. ait. 10. §. per hanc actionem 15. ff. eodem.*

40 Et quod ad rem attinet, quæ alienata est, hoc continetur, ut & possessio & dominium restituatur: [a] nec tenetur actor, precium rei emptori restituere, nisi fortè nummi soluti extent in bonis debitoris. [b]

[a] *d. l. hac in factum 14. ff. h. t.* [b] *l. si debitor. 7. & l. seq. ff. eod.*

41 Obligatio si amissa sit, restauranda & ea est, qualis antea fuerat, [a] ut si stipulatio accepta facta fuit, ex integrò ea interponi debet: [b] quæ si conditionalis fuit, cum sua conditione: si in diem, cum sua die: si pura, purè restauranda erit: si temporaria, in id tempus duntaxat restaurari debet, quod tùm, cùm obligatio extincta est, obligationi supererat. [c]

[a] *l. omnes 17. in pr. ff. quæ in fraud. creditor.* [b] *d. l. ait 10. §. si cum mulier 14. Vers. exitus autem actionis, ff. d. t.* [c] *d. l. ait 10. §. si conditionalis, ff. eod. t.*

42 Quòd si Mævius per fraudationé nactus sit actionem contra ipsummet debitorem, liberare eum tenetur: sin adversus alium, putà Titium (ut si fraudator tradiderit rem quandam Titio, ut eam Mævio, qui ad hoc ipsum Titium interposuerit, redderet) tum Mævius mandati actionem, quam adversus Titium habet, creditori cedere tenetur.

d. l. hac in factum 14. ff. quæ in fraud. credit.

Quod

Quod attinet fructus, partus, cæterasque in fraudem alienatæ acceſſio- 43
nes, cùm Reus reſtituere teneatur rem, & verbum reſtituendi, plenam habeat ſignificationem, [a] certè hâc quoq; acceſsione in hanc veniunt actionem; [b] Vnde ſi alienationis tempore fructus cohæſerunt terræ, vel poſt inchoatum judicium percepti ſunt fructus, [c] aut porrigi potuiſſent à fraudatore, [d] & hos reſtitui oportet, ut & partus animalium: Medio autem tempore percepti fructus, aut conceptus partus, in reſtitutionem non veniunt. [e]

[a] *l. videamus* 38. *§. in Fabiana, ff. de uſuris, & l. reſtituere* 75. ubi Gœdd. *ff. de V. S. & d. l. ait* 10. *§. præterea, ff. quæ in fraud. creditor.* [b] *l. ait prætor* 10. *§. per hanc* 19. *cum duobus §§. ſeqq. ff. d. tit. & d. l. videamus* 38. *§. in Fabiana, ff. de uſuris,* [c] *l. ult. §. non ſolùm, ff. quæ in fraud. creditor.* [d] *d. l. ait* 10. *§. & fructus* 20. *d. tit.* [e] *d. l. ult. §. non ſolùm, ff. eodem:* Vbi quod de medii temporis fructibus & partu dicitur, dubitationem recipit *ex d. l ait prætor* 10. *§. præterea generaliter* 22. *verſ. propter quod etiam medij temporis, ff. d. t.*

Mercedes autem locatorum à Reo prædiorum, itemque annui reditus, 44
etiam medio tempore perceptæ, perceptivè in hanc reſtitutionem venire exiſtimantur, non autem uſuræ, niſi in ſtipulatum deductæ fuerunt, aut talis ſit contractus, in quo uſuræ deberi potuerunt, etiam non deductæ.

d. l. ait prætor 10. *§. præterea generaliter* 22. *verſ. propter quod etiam*, ubi Zaſius. *eod. tit.*

Non priùs tamen cogendus eſt reus, rem cum ſuis acceſsionibus reſti- 45
tuere, quàm ſi impenſas neceſſarias conſequatur. Idemque erit probandum, & ſi quis alios ſumptus ex voluntate fidejuſſorum creditorumque fecerit.

d. l. ait prætor 10. *& fructus* 20. *ff. hoc tit.*

Datur autem hæc actio intra annum duntaxat, quo experiundi poteſtas 46
eſt, [a] ex die venditionis bonorum computandum. [b] Poſt annum etiam de eo, quod ad Reum pervenit, competit.

[a] *l. 1. in princ. l. ait prætor* 10. *in princ. & §. annus* 18. *ff. eodem tit.* [b] *d. l. ait prætor* 10. *§. penult. ff. d. tit.*

Cum hac Pauliana in perſonam actione concurrit quandoque actio in 47
rem reſciſſoria, [a] quæ Pauliana non eſt. [b]

[a] *§. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action.* [b] Donell. *d. loco nu.* 2. vide quoque eundem Donell. *ad §. retrò ſus ex de verſo, nu.* 14. *Inſt. d. tit.*

Eſt autem hæc reſciſſoria actio, qua creditores rem, quam debitor, poſt- 48
eaquam ejus bona juſſu magiſtratus ab ipſis creditoribus poſſeſſa ſunt, in fraudem ipſorum creditorum alienavit, ab eo, cui tradita fuit, repetunt, ac ſi verè tradita non ſit, ſed manſerit in debitoris bonis.

d. §. item ſi quis, ubi Donell. *nu.* 2. & 9. *Inſt. de actionib.* Differt itaque hæc actio à Pauliana actione, tum quia in rem eſt; tum quia ei locus eſt tantùm facta alienatione, poſteaquam bona debitoris juſſu magiſtratus poſſeſſa ſunt; tùm quia competit, etiamſi poſſeſſor fraudis particeps non ſit; tùm denique tamdiu competit, quamdiu creditoribus ſatisfactum non fuerit. Donellus *d. loco num* 11. 12. & 13.

Ratio autem, cur hæc in rem actio creditoribus competat, hæc eſt, quod 49
poſteaquam ex miſsione in poſſeſsionem bonorum debitoris venerunt in ipſam poſſeſsionè creditores, reale quoddam jus, putà, jus aliquod pignoris in ipſis debitoris acquiſiverunt.

d.l.1.§.si pluribus, & §.quamvis, ff.h.t.

In hac utraque actione veniunt etiam fructus, tam ante, quàm post li- 60
tem contestatam percepti.

l.1.in fin. & l.2.ff.h.tit.

Quòd si Reus non restituat rem, tùm tanti condemnatur, quanti actor 61
in litem juraverit: [a] unde sequitur arbitrariam hanc esse actionem, [b] non stricti juris. [c]

[a] *d.l.tenetur, §.1.ff.eodem tit.* [b] Donell. *ad §.praterea quasdam, num.8. Inst. de action.* [c] In actionibus enim strictis non juratur in litem, *l.5.in fin.l.6. & l.cum furti, ff. de in litem jurand.* Oldendorp. *tamen class.6.act.2.nu.10. scribit*, stricti juris hanc esse actionem.

Et quia utraque hæc actio rei persecutionem habet, quæ res quodam- 62
modo ad jus patroni pertinet, in perpetuum competit.

l.si patronus 3.§.1.ff.h.t. Donell. *lib.16. Comment. cap.8. pag.641.*

CLAS. IV. DISPUTAT. VIII.

DE CORRUPTIONE ALBI PRAETORIS; de majoris summa in libello actionis petitione; De vocatione in jus contra edictum: de exemptione violenta ejus, qua in jus vocatus est: De dolosa retentione ejus, qui in judicium vocatus est: De contemptu ius dicentis: & de iudicatione mala, dolo facta.

THESIS I.

QVÆ reliqua sunt innominata delicta, [a] hac disputatione complecti certum nobis est. CORRUPTIO ALBI PRÆTORIS EST, quâ quis id, quod jurisdictionis perpetuæ causa, à Magistratu, in albo, vel in charta, vel in alia materia, publicè propositum fuit, dolo malo corrumpit, aut tollit, per se, vel per alium, suo proprio consilio, aut alterius mandato. [b]

[a] *proposita disput.5.Thesi 1.* [b] *l.si quis 7.ff.de jurisdict.*

Ex hoc delicto nascitur actio popularis in delinquentem, quæ pœnam 2
quingentorum aureorum continet, [a] solvendam ei, qui egit [b] Atque hac actione, etiam directa, teneri & eum, qui hoc nostro seculo. Magistratus, jurisdictionem habentis, edicta, perpetuæ jurisdictionis causa, publicè proposita, corrumpit, aut tollit dolo malo, nihil dubium est. [c]

[a] *d.l.si quis 7.in princ.ff. d. tit.* ubi lectionem Florentinam, quæ habet, quingentorum aureorum, probamus, argumento, *tùm l.si familiæ 9. ibi: commenta majestas Prætoris vindicatur, ff.eodem tit. tùm l.3. in pr.ff. de sepulchro violato*, tùm etiam authoritate Cujacii *lib.19. observ. cap.31. & in comment. lib.3. Pauli ad edictum, pag.34.* & Wesenbecii *in paratit. ff. d. tit. d. jurisdiction.*

*diction num.*13. At Donellus *lib.*15 *commentar. cap.*24. *pag.*451. Oldendorp, *classi.*1. *act.*3 *num.*6. & post alios Ioan. Schneidevv. *ad §. pœnales, nu.*28. & ibidem Hottoman. *Instit. de actionibus*, veriorem putant lectionem, quæ est de quinquaginta aureis. [b] Cum enim popularis hæc actio sit, nec addatur, cui ea pœna adjudicari debeat, verisimile est, non fisco, sed actori eam applicandam esse; quo facit etiam *d. l.*3. *imprin. ff. de sepulch. violat.* Quodque Iustinianus Imp. actionem ex hoc delicto annumerat illis actionibus, quibus aliquis persequitur, quod sibi debetur, *in d. §. pœnales, Inst. de actionib.* Atque hæc est communis opinio, ut post alios scribunt, Oldendorp. *classi.*1. *act.*3. *num.*6. & Iohan. Schneid. *ad d. §. pœnales. num.*28. *Inst. de actionibus.* Sed Wesemb. *in paratit. ff. de jurisdict. num.*13. & Arnold. ab Haersolte. *in adversariis de actionib. ad partem*1. *ff. act.*5. *num.*8 autumant, dividendam hanc esse pœnam inter fiscum, & actorē, *per (lege Cornel. a.*25. *§. ult. ff. De SCto. Silan.* [c] Cùm enim eadem requisita adsint in corruptione edictorum Magistratus nostri temporis, cur non idem jus de his admitteremus? contra *l.*1. *§. Quod vulgò* 25. *ff. de vi & vi arm.*

3 Quòd si plures hac experiri volent actione Prætor eligit magis idoneū; [a] & si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur; [b] adeò quidem, ut non sufficiat, unum eorum pœnam luere. [c]

[a] *l.*2. *ff. de popularib. act.* [b] *d. l. si quis* 7. *§. ult. ff. de Iurisd.* [c] *l. adeò quidem* 8. *ff. d. t.*

4 Si familia alicujus album corruperit, quot servi sunt, qui protervè album corruperunt, tot pœnas dominus, qui eos defendit, dependere tenetur.

dict. l. si familia 9. *ff. dict. tit.* ad quam legem vide Cujac. *in lib.*3. *Paulè ad edictum. pag.*33.

5 In heredes corrumpentis, non datur hæc actio, neque suprà annum extenditur.

l. ult. ff. de popularib. actionib. Winter *de Assessore part.*2. *cap.*5. *fol.*238.

6 Albi corrupti actione an teneatur, qui vel libros armarij publici, vel acta judicaria in archivo publico reposita corrumpit in disquisitionem vocatur? Doctores autem communiter affirmant; [a] Nos cum Fulgosio, & Zasio, [b] negamus. [c]

[a] Bart. & alii ad *l. Si quis* 7. *ff. de Iurisdict.* Iason Angel. & alii *ad. §. pœnales quoque, Instit. de actionibus.* [b] *Ad dict. l. Si quis ff. de Iurisdict.* [c] *per text. in dict. l. Si quis* 7. *in princ. ibi, quod Iurisdictionis perpetua causa. ff. d. tit.*

7 An eâdem conveniri actione possit, qui hominis cujusdam imaginem, in laudis monumentum publico in pariete depictam corrumpit, ambiguæ quæstionis est? Contra Bartol. & alios cum eodem Fulgosio, & Zasio [a] id negamus. [b]

[a] *In dict. l. Si quis* 7. *ff. de jurisdict.* [b] Per idem fundamentum præcedenti conclusioni nostræ adpositum.

8 Sed quid si studiosus aliquis edictum Senatus Academici, quo ob grande aliquod facinus studiosus quispiam relegatur, protervè & dolo malo corrumpat, (id quod alicubi factum meminimus) nunquid hac etiā actione convenitur? Ita quosdam arbitrari scimus, quibus nostrum addere calculum recusamus, existimantes, aliam in hunc pœnam converti.

Per d. l. Si quis 7. *in princ. ff. de Iurisdict.*

9 Falsi pœnâ an teneatur, qui edicta proposita dolo malo corrumpit quæstionis est? affirmamus.

l. pen. ff. ad l. Cornel. de falsis.

MAIO-

MAIORIS ſummæ in libello actionis petitio eſt, cùm quis, adverſarium ſuum in jus vocaturus, & libellum actionis editurus, in ipſo conventionis libello, majorem quantitatem, quàm ſibi debetur, dolo complexus eſt, atque hinc Reus majores ſportulas Apparitori dependere coactus fuerit, & inde rei familiaris damnum ſenſerit. 10

§. Tripli 24. Inſtit. de actionib.

Ex hoc delicto datur ipſi Reo convento condictio ex lege, contra hujuſmodi adverſarium, in triplum ejus ſummæ, quæ ultrà, quàm oportebat, à Reo Viatori depenſa eſt. 11

dict. §. Tripli, ubi Hottoman. & Donell. *Inſtit. de actionib.*

VOCATIO in jus contra edictum eſt, quâ quis ſine petita venia in jus vocat aliquem ex parentibus ſuis, utriusq; ſexus, in infinitum, licèt naturalis ſit, aut ſuum patronum, ejuſvé liberos, [a] aut alium quempiam eorum, quibus reverentia præſtanda eſt, [b] veluti Novercam ſuam, Maritumvé, [c] Magiſtratum perpetuum, [d] aut ſuum feudi Dominum. [e] 12

[a] *l. 4. §. 1. & ſeq. l. adoptivum 8. & ll. ſeqq. ff. de in jus vocand.* [b] *l. Generaliter 13. ff. d. tit.* [c] *arg. l. 1. Cod. eod. tit. l. alia 14. in fine. ff. ſolut. matrim. junct. l. generaliter 13. ff. de in jus vocand.* Cujac. *lib. 10. obſerv. cap. 10. circa fin.* Oldendorp. *claſſ. 1. act. 4. cap. 4. num. 6.* De Noverca vide Rümelin. *part. 1. ff. diſp. 4. theſ. 29.* Fachin. *lib. 10. controv. 88.* Ubi diſſentiunt. [d] *l. 2. & l. 3. Cubiſenatores vel clariſſ.* Bald. *ad l. Benè à Zenone, in addit. C. de quadriennii præſcript.* Iaſ. *ad l. 2. nu. 2. ff. de in jus vocand.* & ibidem etiam Zaſius, Oldendorp. *d. claſſ. 1. act. 4. cap. 4. num. 7.* [e] *per d. l. generaliter 13. ff. de in jus vocando, junct. tit. 22. verſ. cursa autem, ibi: ſalva reverentia, & tit. 23. verſ. Quomodo enim Vaſallus lib. 2. F.* Speculator *Tit. de feud. §. ſuper homagiis, 2. num. 33.* Zaſius *in ſing. intellect. l. ſi non ſortem, §. libertus ff. de cond. indeb. Et in epit. feud. part. 7.* Iaſ. *ad l. generaliter 13. num. 4. ff. de in jus vocand.* Ioh. Oldendorp. *claſſ. 1. act. 4. cap. 4. num. 5.* Weſembec. *in parat. ff. de in jus vocand. nu. 6.* Hartman. Hartm. *ab Eppingen lib. pract. obſerv. Tit. de feud. obſer. 44. in addit.* Vide Rolandum à Valle *conſ. 18. Vol. 2.* Vbi memorat cauſæ cujuſdam, in qua venia prius fuit impetrata. *Sic etiam Anno 1553. in cauſſa Nobilium à Wilſperg / contra Comitem in Hanaw / & Dominum in Liechtenberg /* hæc venia in Camera Imperiali petita fuit. *Vt & Anno 1578. in quadam alia cauſa.* Vide Vulte. *ad §. Pœnalis, num. 28. Inſtit. de actionib.* Vbi diſtinguit inter feudi Dominum, qui Vaſalli Magiſtratus eſt, & inferiorem Dominum. Vide eundem Vultejum *lib. diſceptat. Scholaſtic. cap. 1. pag. 30. & ſeq.* Vbi varios Doctores contrarium ſentientes citat, & ſequitur, inter quos etiam eſt Kirchovius, *in theſauro commun. opin. cent. 4. diſt. V. concluſ. 97. Verb. Vaſallus poteſt Dominum, &* Mynſinger. *cent. 4. obſerv. 92.* Georg. Everhard. *conſil. 39. Vol. 2.* Vide Fachin. *lib. 10. controv. 89.*

Quod de parentibus diximus, exaudiri debet de his, quorum poteſtati ſubjecti non ſumus. 13

l. 3. C. de in jus vocand. l. adoptivum 8. in princ. ff. d. tit. l. his nulla 4. ff. de Iudiciis, vide Oldendorp. *dict. claſſ. 1. act. 4. in pract.*

Similiter Præceptor à diſcipulo abſq; veniæ petitione in jus vocari non poteſt. 14

d. l. Generaliter 13. ff. de in jus vocand. vide Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 5. caſu ultim.*

Doctores legum, Medici, & literarum profeſſores, in judicium duci an poſſint quæritur: Conſtantini ſanctio id vetat. 15

l. Medicos 6. C. de profeſſoribus & medicis.

Poſſitné quis impunè patrem ſuum ſpiritualem, compatrem & teſtem 16

d.l.filiusfamiliæ 15. *§.1.ff.d.t. & d.l.2. Cod.de pœna Iudicis, qui malè judicavit.* Vbi videCujac. *in paratit.*

Quòd si filiusfamiliàs Iudex litem suam fecerit, in tãtam tenetur quan- 39
titatem, quæ tunc in peculio fuit, cùm sententiam dicebat.

d.l.filiusfam. 15. *in princ.ff.d.tit.*

In heredem autem Iudicis hæc actio non datur. 40

l.Iulianus 16. *ff.d.tit.*

CLAS. IV. DISPUT. IX.

DE EXTRAORDINARIIS criminibus.

THESIS I.

HActenus de privatis delictis: sequuntur modò extraordinaria crimina. [a] EXTRAORDINARIUM CRIMEN EST, cujus quæstio non per actionem in judicium deducitur, sed ita, ut reus arbitrio Iudicis puniri petatur. [b] Qui Iudex Romæ est Præfectus urbi, quandoque etiam Præfectus vigilum; in Provincijs Præsides provinciarum. [c]

[a] *Vide thesin* 5. *disput.* 1. *sub hac* 4. *classe, & l.*3. *ff. ad Senatusconsultum Turpill.* Ubi Paulus ICtus à privato crimine separat extraordinarium crimen. [b] *l.*3. *ff. expilatæ hered. l. ultim. ff. de privat. delictis. l. interdum fur.* 56. *§. qui furem, & l. ult. ff. de furt. l. ultim. ff. de injur. §. in summa, vers. sin autem, Institut. dict. tit. l.*1. *§.*1. *ff. de effract.* Vide Cujac. *lib.*8. *observ.*33. Vbi exponit, quid differat extraordinarium judicium à privato. Vide eundem in notis *ad Iul. Paul. lib.* 5. *sent. tit.* 18. *§. sive pecora.* Extraordinaria crimina non habent legitimam pœnam, sed vel arbitrariam, vel consuetudinariam, *l.*3. *§. pœna ff. stellionat.* Quam autem pœnam indicere possit Iudex, qui arbitrium in vindicandis his criminibus habet, latè explicat Menoch. *lib.*1. *de arbitr. Iudic. quæst.* 85. 86. 87. *&* 88. [c] *l.*4. *l. sunt præterea* 8. *& l. seq. in fin. ff. de extraord. crim. l.*2. *C. de crim. expil. hered. l.*2. *& l.*3. *ff. d.t.* De Præfecto vigilum est textus *in l.*3. *ff. de off. præf. vigil.*

Estque duplex: aut enim sua natura merè est extraordinarium, ut cujus 2
nullum privatum aut publicum judicium est comparatum: [a] aut est extraordinarium pro arbitrio tantùm actoris: Cùm alioqui vel privatum judicium; [b] vel judicium publicum producat. [c]

[a] *l.*1. *l. pen. §. pen. ff. stellion. & l.*2. *ff. de concuss.* Cujac. *in parat. ff. de extraord. crimin.* [b] *d.l. ultim. ff. de privat. del. dict. l. ultim. ff. de furt. dict. l. ultim. ff. de injur. l.*1. *in princ. & §.*1. *& 2. ff. de extraord. crim.* [c] *l. annonam* 6. *§.*1. *ff. de extraord. criminib. l. sepulchri* 8. *ff. de sepulchro violat. l.*2. *ff. de concuss. l. pen. in princ. ff. ad leg. Iul. de vi public.*

Priorís generis sunt crimen expilatæ hereditatis, [a] stellionatus, [b] colle- 3
gij illiciti coitio, [c] prævaricatio ab advocato facta, [d] & termini motio. [e]

[a] *l.*2. *§.*1. *vers. Nam in hunc casum ff. expil. hered.* Vbi Cujac. *in paratit.* [b] *l.*1. *l.*3. *§.*1. *& §. pen. ff. stellion. l.*4. *C. eod. tit. & l.*3. *ff. de extraord. crim.* Cujac. *in paratit. C. tit. de crim. expil. hered.* [c] *l.ff. de colleg. & ibi in paratit.* Cujac. [d] *l.*1. *§.*1. *l.*3. *§.*1. *ff. de prævaricat.* [e] *l.*1. *ff. de termino moto.*

EXPILATÆ HEREDITATIS crimen est, quo quis res heredi- 4

tarias ante aditam hereditatem, vel poſt aditam, ſed antequam ab herede res poſſeſſæ ſunt, intervertit.

l.2.§.1.ff.expil.hered.

5 Atque hoc crimen extra ordinem coërceri ſolet per accuſationem expilatæ hereditatis, [a] quæ & compilatæ hereditatis accuſatio dicitur. [b] Cujuſmodi accuſatio intendi conſuevit loco deficientis actionis furti. [c]

[a] *l.1.ff.d.tit.* [b] *l.heres 33.ff. de neg.geſt.* [c] *l.ultim. Cod. de crimin. expil.hered. l.2.§.1.l. ultim.ff.expil.hered.* Obſtat *l. ſi res expilaſſe 12.ibi furtis improbitoris, Cod. ex quibus cauſ.inf.irrog.l.1.§.1.ff.de effract.ſtorib.* Vide Menoch. *de Arbitr.judic.lib.2 cent.3.caſu 300.*

6 Eſt autem conceſſa hæc accuſatio defuncti ſucceſſoribus, quorum unus ſi objecerit alicui hoc crimen, & obtinuerit, coheredi quoq; ſuo prodeſſe videtur

l.4.ff.d.t. & l.4.in princ.C.de crim. expil. hered. Vide Me *in tract. de furt. cap. 2. num. 57. & ſeqq.*

7 Et tribuitur adverſus eum, qui ſurripuit rem hereditatiam, etiamſi heredis accuſatoris vitricus ſit, [a] aut noverca: [b] ſed contra uxorem defuncti mariti hujus ſucceſſores hoc crimen intendere non poſſunt, [c] ut nec coheres contra coheredem. [d]

[a] *l.2.C.d.tit.* [b] *l.3.C.eod.* [c] *l.4.C.d.tit. l.quamvis 17.C.de furt. l.pen.ff.de expil.hered. & l.heres 33.ff.de neg.geſt.* [d] *l.1.Cod.de crim. expil. hered. l.3. C. fam. ercis.* facit *l. meritò 51. in princ.ff. pro ſocio.*

8 Pœna hujus criminis cùm nulla ſpecialis ſit jure definita, [a] idcirco ei, cognoſcit, liberum erit arbitrium cauſa cognita ſtatuendi. [b]

[a] Vtiarguit *l.1. & l.3.ff.expil.hered.* [b] *per l.1.§.1. & verſ. quibus nulla, ff.de effractoribus.* Vide Me *de furt. d.tit. cap.2.num.72. & ſeqq.*

9 Præter pœnam judicis arbitrio impoſitam Reo, etiam infamiæ pœnam hic ſuſtinet.

d.l.ſi res, C.ex quib.cauſ.inf.irrog. & l.infamem 7.ff.de publ.judic.

10 Concurrit autem cum hac accuſatione etiam civilis actio aliqua, puta actio ad exhibendum. Rei vindicatio, [a] & petitio hereditatis; [b] neque civilis criminalem neque hæc illam conſumit. [c]

[a] *l.2.in fin.ff.expil.hered.* [b] *l.3.in fin. ff.d.t.* Obſtat *d.l.3. verſ. expilata, C.famil.herciſc.* [c] *l. ſin. in princ. C. quan. civ. act. crim. præjud.* Duaren. *ad t.ff. expil. hered.* Vide Cujac. *lib.20. obſerv. 25. & 26.* Obſtare videtur *d.l.3. ibi, electionem eſſe ff.d.tit. & l.4.ff.de publ.jud.* Sed an civiles actiones rei perſecutoriæ competant etiam eo in caſu, quo criminalis hæreditatis expilatæ accuſatio extra ordinem inſtituta fuit, an vero una alteram tollat. Vide Me *de furt. cap. d.c.2. num. 64. & ſeqq.*

11 SEQVITVR de Stellionatu. STELLIONATVS eſt crimen omne, quod alio ſpeciali criminis titulo vacat. [a] Ejuſque ſpecies hæ ſunt: ſi quis fortè rem alii obligatam diſſimulata obligatione, per calliditatem alii diſtraxerit, vel permutaverit, vel in ſolutum dederit: [b] Si quis item merces ſuppoſuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit: tum etiam ſi quis impoſturam fecerit, vel colluſionem in necem alterius: [c] & ſi quis merces ſuppreſſerit, [d] aut in inſtrumento ſua eſſe pignora pejeraverit, [e] vel alterius inſtrumenta prodiderit. [f]

[a] *l.3.§.1.ff.ſtellionatus* [b] *d.l.3.§.1.ff.d.t.l.tutor* 16.*§.1.& l.ſi quis* 36.*§.1.ff.de pign. act.* [c] *d. l.3.§.1 verſ.ſed etſi quis merces.ff.ſtellionatus, l.1.l.2.l.ult.C.d.t.* Vide Menoch. *lib.2.de arbit. Judic.cent.4.caſu* 383. [d] *d.l.3.§.ult.ff.d.tit.* [e] *l.ult.ff.cod.* Obſtare videtur *l.6. in prin.ibi, merces ſupprimunt.ff. de extraord. crim.* [f] *l.ſunt plateæ* 8. *ff. de extr. crim.* cujus legis caſus cùm dolum ſignificare videatur innominatum, autumo eum pertinere ad ſtellionatum, *arg. d.l.3.§. ff.ſtellion.tenus.* Plura exempla vide apud Menoch. *lib.2.de arb.judic.centur.4.caſu* 381.

Pœna ſtellionatus nulla legitima eſt, cùm nec legitimum crimen ſit. Solent autem Rei ex hoc extraordinem judicis arbitrio plecti; Verùm in plebeis pœna opus metalli egredi non debet: [a] Exilium verò temporale eis imponi poteſt: [b] At in his, qui ſunt in aliquo honore poſiti, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda eſt. [c] 12

[a] *l.3.§.pœna autem ff.ſtellion.* [b] *l.ult.ff.d.tit.* [c] *d.l.3.§.pœna.ff.cod.* Eſt & illud hîc notandum, quod ſtellionatus judicium quandoque concurrit cum judicio privato, *l.1.§.ult.l. Tutor* 16.*in prin.& §.1.ff.de pig.act.*

Sed ſtellionatus judicio condemnatus, etiam infamis ſit, nec ne, planè expeditum non eſt. Nos affirmatæ ſententiæ adhæremus. [a] 13

[a] *per text.in leg.quid ergo* 13.*§.ultim.ff. de his, qui not. infam.* Sed obſtare videtur textus *in leg.2.ff.ſtellion.* quem locum cum priori alii aliter conciliare ſtudent. Bulgarus & Martinus ſcribunt, crimen ſtellionatus ipſo jure non infamare; infamare autem per ſententiam; & prius velle Ulpian. *in d.l.2.ff.ſtellionatus*; poſteriùs verò *in d.l.13.§.ult.ff. de his, qui not.infam.* Sed Johannes diſtinguit inter cauſam, ex qua deſcendit ſtellionatus crimen; quæ ſi ejuſmodi fuerit, ut ex ea civiliter condemnatus infametur, infamari quoque condemnatum ſtellionatus judicio: Hunc verò non infamari, ſi ex eadem cauſa civiliter condemnatus non infametur, per *l.infamem* 7.*ff. de public.judic.* Atque hanc diſtinctionem communiter Interpp. probant, ut Accurſ. *ad d.l.13.§.ultim.ff.d.tit.* Duaren. *lib.1.diſput.c.ſp.*43. Cujac. *1.reſponſor. Papin. pag.* 15.& 10.*obſer.*§.26. & *in paratit. C. de crim.ſtell.* Ioh. Rob. Aurel. *lib.*4.*ſent.jur.cap.*17. Weſenbec. *in par.ut.ff.ſtellion.* Arnold. ab Haerſolte *in adverſar. de action. act.* 26. *ad* 7.*part.pandect. num.*5. At Iulius Pacius *centur.*2. ἐυαντιοφανῶν *ad tit. de his, qui not.infam.* exiſtimat, ſtellionatus judicio condemnatum non infamari, niſi expreſsè judicis ſententia infamis eſſe juſſus fuerit. Anton. Faber 4.*conject.c.*2. autumat abundare negationem in *d.l.2.ff.ſtellionatus.* Nos autem diſtinguimus inter reum hoc judicio condemnatum, & reum non condemnatum. Non judicium hoc per ſe infame eſt. Sententia per ſe infamat ſtellionatus reum condemnatum. Vide diſſentientem Dn. D. Beſold. *ad lib.*3.*ff.part.*1.*delibat.quæſt.*6.*fol. m.*266.& *part.*2.*delibat. ad lib.*47.*ff. quæſt.*29.*fol.*135.& Me*in tract.de crimin. laſ. Majeſtat. fol.* 231.& *mult.ſeqq.* Vbi hac de quæſtione latiſſimè ago.

Succedit illiciti collegii coitio. COLLEGIVM eſt cœtus ſodalium, [a] tribus [b] aut pluribus perſonis conſtans. Eſtque licitum vel illicitum. [c] 14

[a] *l.1.in princ. ibi collegia ſodalitia, & l.ultim.ff. de colleg. & corporibus.* Cujacius *lib.7. obſervat.cap.*30.*in princ.* & Arnold. ab Haerſolt. *in adverſ. de act. act.*28. *ad* 7.*part.pand. num.*1. Dn. D Beſold. *de jur.collegior. cap.*1. Daniel Otto *de jur.publ. cap.* 21. [b] Tres perſonæ ad collegium conſtituendum ſufficiunt, *l. Neratius* 85.*ff. de verbor.ſignific.* Vbi quæ huic definitioni obſtare videntur, diluit Dn. Gœdd. adde Dn. D. Beſold. *dict.loc.cap.*2.*num.*4.& *ſeq.* [c] *d.l.1.§. ultim.ibi collegium licitum, & l.2. ibi, illicitum collegium.ff. de colleg.* Vide Martin. Vranium. *conſil.*31.*tom.*2.

LICITVM COLLEGIVM eſt, quod Principis vel Senatus autoritate uſurpatur: [a] cujuſmodi collegium Romæ fuit collegium Pontificum, à Numa Pompilio inſtitutum. [b] Item collegium Argentariorum. [c] Ejuſmodi quoque eſt collegium Publicanorum, Piſtorum, Naviculariorum, [d] Theologorum, 15

gorum, [e] Iuriſconſultorum, Medicorum, Grammaticorum, [f] Fabricenſium, [g] & Iudæorum. [h]

[a] *l.3.in pr.ff.de colleg. & l.1.in fin.pr.ff.quod cujuſque Univerſitat. nomin.* [b] *l.2.§. deinde ex his leg.ff.de orig.jur.* Liv. *lib.*1.2. & 3. [c] *l.6.in princ.ibi,ſi quis ex argentariis,ff.de edendo,l.cum ducibus* 52.§.*cum duo erant argentarij ſocij.ff.pro ſoc.* Liv. *lib.*5. & *lib.*36. [d] *l.1.ff. quod cujuſque Univer.nom.* [e] *l.*1.§.*ſed religionis,ff. de collegijs.* [f] *l.Medicos* 6. *C.de Profeſſ. & Med. lib.* 10. Iohan.Gœd.*ad d.l.Neratius* 85.*num.*1.*ff.de verb.ſign.* [g] *tit.C.de fabricenſ.lib.*11. [h] *l.1.ibi, univerſitatis Iudæorum,C.de Iudæis,l.Spadonem* 15.§.*jam autem & Iudæi.ff. de excuſat.l.*3.§. *ult.ff. de Decurion. & l.circumcidere* 11.*in pr.ff.ad l.Corn.de Sic.* Cujac.7.*obſer.*30.

16 Illicitum collegium dicitur,quod abſque Principis, vel Senatus autoritate inſtitutum eſt. [a] Cujuſmodi collegium ſub prætextu religionis, vel ſub ſpecie ſolvendi voti ne quidem à veteranis tentari poteſt. [b]

[a] *d.l.*3.*in pr.ff.de colleg. & d.l.*1.*in fine pr.ff.quod cujuſq; univerſ.nom.* [b] *l.2.ff.de collegiis.*

17 Cauſa autem inhibendorum collegiorum eſt, quòd multa improba, præſertim intempeſtivis & ſumptuoſis commeſſationibus, tum etiam conjurationibus adverſus leges, & ordinum concordiam ac diſciplinam pupublicam prætextu talium conventionum improbi machinantur.

Hæ duæ cauſæ inhibendorum collegiorum colligi poſſunt ex ratione, quam Auguſtus apud Philonem in ſuis edictis exprimit, quando ſcribit, collegia & coitiones Iudæorum ſe ideò permittere, quòd non ſint crapulæ primùm & vinolentiæ, deinde quòd non ſeditionum nutriculæ. Poſterior hæc cauſa patet etiam *ex l.2.ff.de colleg.*

18 Quiſquis verò illicitum collegium uſurpaverit, ea tenetur pœna, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupaſſe judicati ſunt. [a] Ipſum quoque collegium mandatis, conſtitutionibus, & SCtis diſſolvitur: Permittitur tamen ipſis ſodalibus pecuſias communes, ſi quas habent, dividere, pecuniamque inter ſe partiri. [b]

[a] *d.l.*2.*ubi gl.ff.de colleg.* Cujuſmodi eſt pœna læſæ majeſtatis, *l.*1.§.1.*ibi, locáve occupentur, vel templa, quove cœtus conveniunve fiat.ff.ad l.Iul.Majeſt.* Duaren. *verò ad tit.de colleg.ſcribit,* hanc eſſe pœnam legis Iuliæ de vi publica. [b] *l.3.in pr.ff.de collegiis.*

19 Ex propoſitis primi generis ſpeciebus criminis extraordinarii reſtat prævaricatio advocati, & termini motio. PRÆVARICATIO ADVOCATI EST, cum hic privato vel publico judicio colludit cum Reo, proprias diſſimulando probationes, fallas verò Rei excuſationes admittendo.

*l.*1.*in pr.junct.*§.1.*verſ.cæterùm ad vocatus.ff.de prævaric. & l.*1.§.1.*verſ.prævaricari, & §. prævaricatorem.ff.ad SC. Turpill.* & de hac prævaricatione videtur quoque loqui ICtus Vlp.*in l.ſunt præterea* 8.*ff.de extraord.crim. arg.l.*1.*in princ.ibi, qui diverſam cauſam adjuvas proditæ cauſæ ſuæ.ff. de prævaricat.* de hoc crimine Vide Nicol.Reuſner.*vol.*2.*conſ.*22. Ludov.Gilhauſ. *in arbor. Iudic.criminal.cap.*2.*tit.*31.

20 Hujus criminis pœna eſt extraordinaria, [a] ut quam judex ſuo arbitrio in advocatum prævaricatorem convertit.

[a] *l.1.in fin.& l.ſeq.ff. de prævaricat.* [b] *l.1.§.*1.*verſ. quibus nulla.ff. de effractor.* Reuſner. *diſt. conſil.*22.

21 TERMINI MOTIO, crimen illud extraordinarium eſt, cùm quis terminum finium cauſâ poſitum avellit, aut propellit, [a] vel aliàs faciem locorum convertit, puta ex arbore arbuſtum, aut ex ſilva novale, aut aliquid ejuſmodi facit. [b]

[a] *l.*1.

[a] *l.1.& l.2.ff.de termino moto, l.1.Cod.de accuſ.* [b] *l.ult.§.ult.ff.d.t.* Vide Berlich. *tom.5. concluſ.52.*

Pœna hujus delicti pro conditione delinquentis ſtatui ſolet. [a] Nam ſi 22
ſplendidior perſona fuerit, ad tempus relegatur, & quidem in longius, ſi juvenis ſit; in reciſius, ſi ſenior. Alij verò, qui negocium geſſerunt, & miniſterio functi ſunt, caſtigantur, & ad opus biennio dantur. Quòd ſi per ignorantiam aut fortuitò lapides quis furatus ſit, ſufficiet eum verberibus decidere. [b] Si quis autem extra ſuum gradum, finesvé ſtatutos terminos dolo malo moverit, populari actione tenetur, & in ſingulos terminos quinquaginta aureos dare jubetur. Servus verò, ſi inſciente domino dolo malo fecerit, capite punitur; niſi dominus multam pendere maluerit. [c]

[a] *d.l.1.& d.l.ult.§.fin.ff.d.t.* [b] *d.l.2.ff.eod.tit. Paul.lib.5.ſentent.tit.22.* [c] *l.3.in princ. & §.1.ffh.t.* Vide Menoch. *de arb.judic.lib.2.cent.4.caſu* 393. Gœdd. *ad l.ut ſi cui* 12. *in princ. num.* 16. *ff. de Verbor. Significat.* & Clar. *§.ult.q.*83. *Verſ. terminos.* Sichard. *in rubr. C. fin. regund. Conſtit. crim. Carol. V. art.* 114. Vbi Stephan. *in not.*

SEQVITVR nunc alterum genus criminis extraordinarij, ut quod 23
extraordinarium eſt pro arbitrio tantùm actoris: cujus ſpecies ſunt, ſepulchri violatio, concuſſio, ſcopeliſmus, abigeatus, prævaricatio accuſatoris, occultatio latronum, vel alterius criminis reorum, furtum balnearium, effractura, expilatio, crimen ſaccullariatus, derectariatus, Dardanariatus & privatum delictum, veluti furtum, rapina, injuria, & ſervi corruptio.

SEPVLCHRI VIOLATIO, læſæ religionis crimen dicitur, [a] id- 24
que dolum violantis exigit. [b] Eaque producit actionem civilem, [c] extraordinariam item accuſationem, [d] & accuſationem publicam. [e]

[a] *l.1.ff.de ſepulchro Viol.* [b] *l.3.§.1.ff.d.t.* Chriſtinæus. *Vol.2. deciſ.*58. [c] *l.3.in prin. l.6. l.penult. & ult.ff.d.t.* [d] Vti arguit collatio d.t. ut qui generaliter. de extraord. criminib. proximè ſubjicitur. [e] *l.ſepulchri* 8. *ff. de ſepulchro Viol. & l.4. C. eod. tit.* de variis hiſce remediis vide Menoch. *d. lib.2. de arbitr. judic. cent.4. caſu* 387. & Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap.*109.

Civilis illa actio, eſt vel ſepulchri violati actio, vel interdictum, quod vi 25
aut clam.

l.1.& l.2.ff.de ſepulchr. Violat.

Sepulchri violati actio eſt privata, vel popularis. [a] Privata ei datur, ad 26
quem res pertinet, [b] in tantum ſcilicet, quanti eam rem æſtimari judici æquum videbitur. [c] Vnde Iudex æſtimabit, quatenus interſit ſcilicet ex injuria, quę facta eſt, item ex lucro ejus, qui violavit, vel ex damno, quod contigit; vel ex temeritate ejus, qui fecit. Nunquam tamen minoris condemnabit, quam ſolet extraneo agente. [d]

[a] *d.l.3.in pr. & §.ult.ff.d.t.* [b] *l.3.in pr. & l.6.ff.eod.tit.* [c] *d.l.6.in pr.ff.h.t.* [d] *d.l.3.§.qui de ſepulchri 8.ff.eod.tit.* Vide Berlich. *tom.5. concluſ.47. per tot.*

Popularis hæc eſt actio duobus caſibus. Prior eſt, ſi nemo erit, ad quem 27
hæc res pertinet; vel ſi erit, agere tamen nolit. [a] Poſterior caſus, ſi quis in ſepulchro dolo malo habitaverit, vel ædificium habuerit, illo caſu actio hæc eſt centum aureorum: Hoc verò ducentorum.

[a] *d.l.3.in pr. & §.ſi quis in ſepulchro, & §.pen.ff.de ſepulchro Viol.*

Digitized by Google

28 Interdictum quod vi aut clàm locum habet, si quis sepulchrum diruerit,aut statuam vel ollariam de monumento evulserit.

l.2 ff.dict.tit.

29 Extraordinaria accusatio si instituatur, Rei sepulchrorum violatorum viginti librarum auri pœna fisco inferenda muitantur,[a] vel quadraginta aureorum pœna,si aliquem in civitate sepelierint.[b] Quòd si quid detractũ sit de sepulchro, puta saxa, marmora, columnæ, vel quæ alia materia, Reus non modò ædificium suum, aut villam, ad quæ isthæc materia provecta reperitur, fisco inferre tenetur:[c] Sed & insuper decem pondo auri eidem fisco numerare jubetur.[d] Sin corpora ipsa rei hujus criminis extraxerint, vel ossa eruerint,ant manu armata cadavera spoliaverint,[f] humilioris quidem fortunæ summæ supplicio afficiuntur, honestiores in insulam deportantur:aliàs autem relegantur, aut in metallum damnantur.

[a] *l.3.C.de sepulchro* [b] *l.3.§.Divus 8.ff.h.t.* [c] *l.2.C.d.tit.* [d] *l.4.C. hoc tit.* [e] *l.ult.ff. eod.tit. & l. 2.C.d.tit.* [f] *l.3. §. adversus eos & l. uls.*

30 Adversus eum qui ad bulta defunctorum, & sacratos aggeres pergit, atque inde lapidem movet, terram evertit,cespitem evellit, ornamenta quædam triclineis aut porticibus aufert, cum sacrilegis proximus sit, pœna sacrilegij animadvertitur.

l.pergit audacia. C.de sepulchro violato. adde Dn. Berlich. *dict.conclus.*47.

31 Publicam accusationem & publicum judicium parit, sepulchri violatio, si quis fecerit quid, quo minus aliquis funeretur, sepeliaturvè, atque hic tenetur pœna legis Iuliæ de vi publica.

l.sepulchri violati 8.ff.de sepulchr. violat.

32 Non est hoc loco omittendum, quod etiam judex, qui crimen violati sepulchri vindicare neglexit, non minùs quàm viginti librarum auri pœna multatur, etiamsi quis non violaverit, sed violaturus sepulchrum saltem attigerit: atque hanc pœnam largitionibus Principis inferre tenetur.

l.3.C.dict.tit.

33 Neq; illud hic omittendum,quòd creditor ægrotante, & modò animam agente debitore, domum ejus ingreditur, & signa bonis imponit sine autoritate judicis, non modò jus crediti amittit, sed & alterum tantum heredibus defuncti præstare cogitur, & tertia bonorum suorum parte multatur,& infamis efficitur. Eademque pœna coërcetur,qui corpora defunctorum detinet,ac si volens sibi de corio defuncti satisfieri, nec sepulturâ afficieum, & funeri justa persolvi sinit, priusquam fuerit omnis pecunia soluta.

Nov.60.c.1. & Auth. Item qui C. de sepulchr. violat. Iustinus autem imp. legem pœnam in impedientem sepulturam statuerat,nimirum quinquaginta librarum auri.l.ult. C.d.tit.

34 Sancitum & illud est à Iustiniano Imp.ne ulli penitùs sit licentia exigendi debitum à defuncti heredibus,parentibus, liberis, conjuge, agnatis, cognatis, affinibus, aut fidejussoribus, ante novem dierum spacium post defuncti mortem.

Nov.115.c.5. §. meminimus insuper, & facit l.2. & 3.ff.de in jus voc. vide Cujac. ad tit. de div. temp.prascr.c.6, & ad Nov.60.

Atq

Digitized by Google

Atq; hæc de ſepulchri violatione. CONCVSSIO eſt cùm metu po- 35
teſtatis publicę, noſtræ, vel alienæ, aut futuri judicij illicitè injecto aliquid extorquetur ab alio, id agente, ut alicujus rei præſtatione ſe eo metu libe-
ret. [a] Atque hoc delictum parit non modò actionem privatam, [b] ſed & ex-
traordinariam accuſationem, [c] & quandoq; accuſationem publicam. [d]

[a] *l.1. & 2.ff.de concuſſ.* ubi Cujac. *in parat.l.illicitas 6.§.illicita,ff.de offic. Præf.l.3. C.de condict.ob turp.cauſ.l.1.§.pen. & l.pen.ff.de calumniat.* Donell. *lib.15.comment.c.39. ubi concuſſionis exempla proponit.* Et Ioh.Rob.Aurel. *lib.1.ſent.jur.cap.11.circa fin.* Vide Me *in tract.de diffidat.ſol.n.* 14. Concuſſio apertè diſtinguitur à vi *in l.un. C.ex delict. defunct. in quant. her.ten. & in l.ultim.§.ultim.C.de modo multar.* Nullo præcedente metu ſi quis pecuniam ab aliquo accipiat, non tenetur concuſſionis pœna. Farinac. *de Variis, & diverſis quæſtionib.quæſt.111.nu.* 42. [b] *l.3. C.de condict.ob turp.cauſ.l.1. ibi, ablatum ejuſmodi terrore reſtitui.ff. de concuſſ. & l.1. & tot.tit.de calumniat.* [c] *l.1.in fin.ff.de excuſat.l.pen.ff.de calumn. & l.3.ff.ad SC. Turp.* [d] *l.2. ff.de concuſſ.l.1.§.1 ff.ad leg.Corn.de falſ.*

Actio [a] privata eſt vel condictio ob turpem cauſam, [a] vel ex edicto de 36
calumniatoribus actio in factum in quadruplum intra annum, poſt an-
num in ſimplum [b]

[a] *d.l.3.C.de condict.ob turp.cauſ.* [b] *l.1.in pr.& §.pen.l.pen.& 1.1.ff.de calumn.* Cujac. *in parat.ff.de concuſſ.& ibidem etiam* Weſenb. *tum quoque* Arnold. ab Haerſolte *in adverſ. de act. ad 7.part.pand.act.18 num 2.*

Extraordinaria accuſatio præter privatam illam actionem inſtitui con- 37
tra reum hujus criminis poteſt. quòd cùm ſit, arbitrio judicis pro qualitate perſonæ & admiſſi delicti reus plectitur.

l.pen.ff.de calum.d.l.3.C.de cond.ob.turp.cauſ.l.1.ff.de concuſſ.& l.3.ff.ad Senatuſconſultum Turpill. Paulus *lib.1.ſent.tit.5.* ubi Cujac.

Publica accuſatio concuſſionis nomine inſtitui poteſt vel ex lege Cor- 38
nelia de falſis: vel ex lege Iulia repetundarum. Ex lege Cornelia de falſis, ſi Reus crimen minatus, atque hoc terrore quid extorſit. Ex lege Iulia repe-
tundarum, ſi quis in Magiſtratu, officio, munere, miniſteriove ſuo publico quid accepit, quo magis aut minus quid ex officio faceret, ſive per concuſ-
ſionem aut metum poteſtatis prius injectum, ſive dum ſe pecunia corrum-
pi ſinit, id fecerit. [b]

[a] *l.2.ff.de concuſſ.junct.l.1.in pr.& §.1.ff.ad l.Corn.de falſis.* Arnold. ab Haerſolte. *in adverſ. de actionib..ad 7.part.pand.act.18.nu.2.* [b] *l.1.l.3.l.6.ff.ad l.Iul. repetund. Donell. d.lib.15.cap.39. in fine.* Iohan. Robert. Aurel. *lib.1.ſent.jur.cap 11.in fin.*

SCOPELISMVS eſt, cum inimicus aliquis in prædio inimici lapi- 39
des ponit, indicio futuros, quòd is, qui eum agrum coluerit, malo leto peri-
turus ſit inſidiis inimici, qui ſcopulos poſuit. Quæ res tantum timorem ha-
bet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens ejus, qui ſcopeliſmum fecit.

l.ſunt quædam 9.ff.de extraord.crim. Vide Me *in tract.de diffidationib.fol.13.num.9.*

Hoc delictum judex extra ordinem exequi ſolet graviter, uſque ad pœ- 40
nam capitis; quia & ipſa res mortem comminatur.

d.l.ſunt quædam 9.ff d.t.

Publico item judicio hoc crimen vindicari poſſe videtur; puta ex lege 41
Cornelia de Sicariis. *arg.d.*

Digitized by Google

a. l. d. l. ſunt quædam 9. in fine, ibi, quia & ipſa res mortem comminatur. ff. d. tit. junct. l. 1 in pr. verſ. quinc hominis occidendi, & l. Deſtus 14. ff. ad l. Corn. de Sicar. & l. is qui cum telo 7. C. d. t. & l. aut facta 16. §. Gentius ſpectetur ff. de pœn.

42 ABIGEATVS eſt, cum quis vel uno eodemque tempore totum gregem [a] ovium, caprarum, ſuum, vaccarum, &c. [b] vel ſæpius unum aut alterum pecus de grege ſurripit; [c] vel de armentis [d] aut jumentis [e] animal etiam unum [f] abducit & ſurripit.

[a] *l. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pœn. & l. ult. in princ. ff. de abig.* quo poſteriori loco oſtendit Iuriſconſultus Calliſtratus, decem oves gregem facere, & porcos quinq; vel quatuor. [b] Grex eſt proprie ovium, caprarum & ſuum, aliorumq; pecorum, quæ ad paſcendum emittuntur, nō etiam ad portandum, aut arandum, aut vehendum uſurpantur, *l. ſervio. 61. §. armento. ff. de leg. 3. & d. l. uit. in pr. ff. de abigeis. & d. l. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pœn.* Per ſynecdochen tamen vel metaphoram gregis appellatio etiam armentis & jumentis tribuitur, eò quòd gregatim paſci dicuntur, *§. 1. Inſt. de l. Aquil. l. 2. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. ſi grege 22. ff. de leg. 1.* Iohan. Gœddæus *ad l. boves 89. in princ. de verb. ſign.* [c] *d. l. ult. §. qui ſæpius, ff. de abigeis.* At qui ſemel tantùm porcum, vel capram, vel vervecem abduxit, abigeus non eſt. *d. l. 1. §. ſed qui porcum. ff. d. t.* [d] Armentorum appellatione continentur boves, *d. l. boves 89. §. 1. ff. de V. S. d. l. ſervio 81. §. armento. ff. de leg. 3. & l. legatus 65. §. jumentis, ff. d. tit.* [e] Iumentorum appellatio pertinet ad equos, mulos, aſinos, qui bajulando, & onus portando homines juvant, ut arguit *d. l. legatis 65. §. jumentis. junct. §. ſeq. ff. d. tit. & l. adsles 38. §. jumentorum autem. ff. de adil. edict.* [f] *d. l. 1. §. 1. verſ. & abigendi ſtudium. & d. l. ultim. in fine princ. ff. de abig.* Cujac. *lib. 1. obſerv. 20. verſ. at non tantùm quantitate, &* Arnold. ab Haerſolt. *in ad verſ. de act. 20. ad 7. part. pand.* Vide Me *in tract. de furt. cap. 2. num. 190. & ſ. 99.* Paul. Chriſtinæ. *vol. 4. deciſ. 203.*

43 [*] Qui autem bovem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos abduxit, non eſt abigeus, ſed fur potius; [*] ut & qui ſemel ſuem, aut ovem, vel capram ſurripuit; [b] tum etiam qui pecora, de quorum proprietate controverſiam faciebat, abegit, niſi color abigeatus quæſitus ſit. [c]

[*] *d. l. 1. verſ. cæterum. ff. de abigeis* [b] *d. l. 1. §. ſed & qui porcum, ff. d. t. & d. l. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pœn.* [c] *d. l. 1. §. ult. ff. de abigeis.* Chriſtinæ. *vol. 4. deciſ. 203.*

44 Hoc crimen parit & ordinariam ſive privatam actionē furti, ut ſi armentum vel jumētum aliquod ſit abactum: & accuſationem extraordinariam.

l. un. C. de abig. Cujac. *in paratit. ff. hoc tit.* Idem tamen *lib. 1. obſerv. 20. & in parat. C. de abig.* putat eo tantùm caſu etiam actionem furti hic locum habere, quo non totus grex ex minoribus pecoribus abactus eſt, ſed una tantùm atq; altera ovis, aut capra, aut ſus. Verùm hunc quoque, qui armentum vel jumentum aliquod abegit, civili actione furti rectè convenīri arbitramur, tum generali textu *dict. l. un. C. de abig. & per l. 2. ff. d. tit.* tum autoritate, *l. qui jumenta 40. ff. de furt.* Qui idem tamen etiam extraordinario judicio abigeatus plecti poteſt, *dict. l. ult. in fin. pr. ff. de abigeis.*

45 Extra ordinem criminaliter hoc de crimine ſi agatur, variè Reus plectitur. Si enim humilioris ſit fortunæ, vel ad gladium damnatur, vel in metallum, vel in opus publicum perpetuum, vel temporarium. Ad gladium damnatur quis non ubiq;, ſed ubi frequentius eſt hoc genus maleficii: alioqui vel in metallum, vel in opus publicum, perpetuum vel temporarium datur. [*] Vt & is leniùs coercetur, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſilva, nec à grege. [b]

[*] *l. 1. in princ. & §. quanquam. ff. de abig.* Quod Vlpiano Iuriſconſulto loco modo adducto. *& in l. ſi quis mihi bona, §. ſi quis planè. ff. de adquir. vel omittend. hered. & in l. ſi quis filio 6. §. ſed*

ſed & ſi quis, ff. de injuſto rupto. & in fragment. Inſtitut. tit. 1. Item Iul. Paul. *lib.* 5. *ſententt. tit.* 17. 17. eſt damnare ad gladium, id Gaio Iuriſconſulto *in l. ejus qui* 8. *§. ultim. ff. qui teſtament. fac.* eſt damnare ad ferrum. Cujac. *in not. ad Iul. Paul. dict. lib.* 5. *tit.* 7. *§.* 1. *& in notis ad Vlpian. Inſtit. dict. tit.* 1. *& ad d. l. ejus qui. §. ultim. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Quia verò ante Iuſtiniani tempora à Conſtantino Imperat. *in l. un. C. de gladiator.* damnatio ad gladium, ſive ad ferrum ſublata fuit, veriſimile eſt Iuſtinianum Imperat. in legibus pandect. per damnationem ad gladium intelligere damnationem ad ludum gladiatorium, ut tradit Cujac. *lib.* 1. *obſervat. cap.* 20. [b] *dict. l. ultim. §. eumque. ff. de abigeis.* Vbi pro, plenius, legendum eſſe, lenius, rectè ſentit Cujacius *in parat. ff. d. t. & lib.* 6. *obſerv.* 8. & eum ſecutus Arnold. ab Haerſolt. *in adverſ. de action. act.* 20. *ad* 7. *part. pandect.* quos refutat Alberic. Gentil. *lib.* 1. *lection. cap.* 6. Vide Pegueram. *deciſ.* 29.

Qui verò honeſtiore loco nati ſunt, non debent ad prædictam pœnam pertinere. [a] Sanè qui cum gladio abigunt, non iniquè beſtiis objiciuntur. [b] 46

[a] *d. l.* 1. *§. quanquam. ff. de abig.* [b] *d. l.* 1. *§. quanquam, & l.* 2. *ff. d. t.* Vide Me *dict. loc. nu.* 204. adde Gilhauſen. *in arbor. judic. criminal. cap.* 2. *tit.* 30. *num.* 3.

Receptores abigeorum decem annis relegantur. 47

d. l. ult. §. ult. ff. h. t.

PRÆVARICATIO accuſatoris eſt, cum accuſator vel ejus patronus publico vel extraordinario judicio non ex animo agit, ſed cum Reo colludit & translativè munere accuſandi fungitur, proprias diſſimulando probationes, falſas autem Rei excuſationes admittendo. 48

De patrono cauſæ eſt *l.* 1. *Cod. de advocat. diverſor. jud.* de publico judicio eſt textus *in l.* 1. *in princ. & §.* 1. *l.* 3. *§.* 1. *ff. de prævaric. et l.* 1. *§.* 1. *& §. prævaricatorem, ff. ad Senatuſconſultum Turpillian.* De extraordinario judicio eſt textus *in l.* 6. *ff. de prævaricator.* vide de hoc crimine Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *caſu* 323. Gilhauſen. *dict. loc. cap.* 2. *tit.* 31. *per tot.* Nicol. Reuſner. *vol.* 2. *conſil.* 22.

Hoc crimen & publico judicio, & extra ordinem hodie moribus vindicatur. Publico judicio, ſi prævaricatio publico judicio facta ſit. [a] Extra ordinem ſive in publico, ſive extraordinario crimine prævaricatio facta dicatur. [b] 49

[a] *d. l.* 3. *in pr. & §.* 1. *ff. de prævaric.* [b] *l.* 2. *& l.* 3. *in pr. ibi, aliud moribus inductum eſt. ff. d. tit.*

Pœna autem prævaricatori publico in judicio ea imponitur, qua teneretur, ſi ipſe in legem commiſiſſet, qua Reus per prævaricationem abſolutus eſt. [a] In extraordinario verò judicio hodie ex moribus pœna injungitur extraordinaria. [b] 50

[a] *l. penultim. ff. de prævaricat.* [b] *l.* 2. *& l.* 3. *in princ. ibi, aliud moribus inductum eſt, ff. dict. tit.* Gilhauſen. *dict. tit.* 31. *num.* 3. Reuſner. *dict. conſil.* 22.

Efficitur quoque prævaricator condemnatus infamis, [a] & poſtea ex lege non accuſat. [b] 51

[a] *l.* 4. *ff. d. tit.* [b] *l.* 5. *ff. d. t.*

OCCVLTATIO latronum vel alterius criminis reorum eſt, cum quis latrones, vel aliorum criminum reos dolo malo recipit, & celat. 52

l. 1. *& 2. ff. de receptator.* Vbi Cujac. *in paratit. & l.* 1. *& l.* 2. *C. de his qui latr. occultaverunt.* & ibi Cujac. *in paratit.*

Hujus criminis reus tenetur & privata actione, ſi reum privati criminis recepit, & occultavit, puta actione furti, ſi furem, actione vi bonorum raptorum, 53

ptorum,ſi raptorem,actione ſervi corrupti, ſi ſervum fugitivum recepit & celavit. [a] Tenetur item extra ordinario judicio,ſi latronem vel quem alium publici criminis reum [b] recepit,& occultavit.

[a] *l.qui ſervum 48.§.qui furem novit.ff.de furtis,& l.ſi quis ſervum 12. C.ad l.Fab.de plagiar.* & facit,*d.l.1.ibi,par ipſos & reos pœna exſpectet,C.de his,qui latrones,* & ſcribit de furum receptatoribus Iodoc.Damhoud.*in pract.rerum crim. c.116.num.2.* Maſcard. *de probat.concl.1258.vol.* 3.& Cujac.*in paratit.ff.de recept.* Arnold. ab Haerſolt.*in adverſ.de action.ad 7.part.pand.act.* 22.*in fin.*Idem tamen Cujac.*in paratit.C.t.de iis qui latr.* putat, eum qui furem recepit, civiliter tantùm teneri. [b] *l.1.ff.de recept.& l.1.& l.2.C.de his,qui latrones.*

§ 4 Pœna autem extraordinaria in receptatorem varia convertitur. Qui enim latronem ſciens ſuſcepit, & eum offerre judici ſuperſederit, ſupplicio corporali aut diſpendio facultatum pro qualitate perſonæ, & judicis æſtimatione plectitur [a]. Qui verò alterius criminis reum occultavit, par ipſum & reum pœna exſpectat. [b]

[a] *l.1.C.d.t.* [b] *d.l.1.C.eod.& l.1.ff.de recept.* Iodocus Damhoud. *in pract.rerum crim. cap.*134. *nu.*2. Sed vide Menoch.*lib.2.de arbit.jud.cent.4.caſu* 348.*num.*3.

§ 5 Sed qui latronem, vel alterius criminis reum in poſſeſſione ſua latitantem offerre judici ſuperſederit; ſiquidem præſens & ſciens ultrò non obtulerit, vel admonitus exhibere diſtulerit, poſſeſſionis ſuæ dominio privabitur: Si verò dominus abſit, procuratores ſeu primates poſſeſſionis perpetuo exilio ſubjacebunt.

d.l.2.Verſ.Domini etiam prædiorum,C.de his qui latr. Damhoud.*d.c.*134.*nu.ult.*

§ 6 Is tamen apud quem affinis vel cognatus latro conſervatus eſt, neq; abſolvi, neque ſeverè admodum puniri debet. Non enim par eſt eorum delictum,& eorum,qui nihil ad ſe pertinentes latrones recipiunt.

l.2.ff.de recept. Iodocus Damhouder.*dict.cap.*134.*nu.*4. Menoch.*dict.caſu* 348. *n.*7. *& ſeqq.*

§ 7 FVRTVM BALNEARIVM eſt, cùm quis in publicis balneis veſtimenta, vel quid aliud alteri ſurripit: quod crimen extra ordinē arbitrio judicis punitur: qui tamen in pœna balneatij furis modum operis publici temporarii haud egredi debet,niſi fur ſe telo defenderit. Talis enim fur pœnâ metalli afficiendus eſt, vel ſi honeſtior ſit,relegationis pœnâ. [a] Miles autem,qui in furto balneario adprehenſus eſt, cum ignominia mitti debet. [b]

[a] *l.1.ff.de furtb.balnear.* vide Menoch.*lib.2.de arb.judic.cent.4.caſu* 296. [b] *l.ult.ff.d.t.* Adverſus fures balnearios inventus eſt uſus Capſariorum, qui mercede, ſervanda veſtimenta ſuſcipiunt,*l.3 §.fin.ff.de offic.Præf.Vigil.* Vide Me *in tract.de furt.cap.2. num.*214. *& ſeqq.* & Bachov.*in not.ad Treutl.vol.2.diſput.*30.*theſ.2.lit.E.*

§ 8 EFFRACTVRA eſt crimen, quo quis fores carceris, [a] aut furandi causà domorum vel horreorum fores effringit. De quo crimine Iure Iuſtinianeo cognoſcit [b] etiam Præfectus vigilum, niſi ſi qua tam atrox,tamque famoſa perſona ſit, ut Præfecto urbi remittatur. [c]

[a] *l.1.in princip.ff.de effract.* [b] *l.3.§.effractura,ff.de offic.præf.Vig.* [c] *dict.l.3.§.1.ff.dict.tit.*

§ 9 Variè autem in effractores extra ordinem jure Iuſtinianeo animadvertitur. Atrociores enim ſunt nocturni effractores, & ideò hi fuſtibus cæſi in metallum dari ſolent. Diurni verò effractores poſt fuſtium caſtigationem in opus

in opus perpetuum, vel temporarium dandi sunt. [a] In honestioribus tamen judex relegationis pœnam excedere non debet. [b]

[a] *l.ult.ff.de effract.* vide Menoch. *lib.2.de arbit.judic.cent.3.casu* 296. *nu.*3. *& casu* 299. *nu.*5. *& 6. & cent.*4. *casu* 301. *num.*1. Vide Farinac. *in practic. & theoric.crimin.lib.*1. *tit.*4. *quæst.* 30. [b] *l.*1. *in fin.ff.d.tit.*

Iure verò Carolino vir suspenditur. fœmina immersione in aquam & 60
suffocatione ejusmodi coercetur: vel pro conditione personæ, & arbitrio judicis punitur effractor, aut oculorum evulsione, aut manus unius amputatione, aut aliter.

Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. *Artic.*159.

Qui de carcere eruperunt sive effractis foribus, sive conspiratione cum 61
cæteris, qui in eadem custodia erant, capite puniri jubentur. Quòd si per negligentiam evaserunt, leniùs puniuntur.

*d.l.*1. *in princ.ff.d.tit.* Menoch. *dict.casu* 301. *nu.* 5. Qui autem carcerem effregit, sive se vinculis solvit, aufugere verò impeditus fuit, extraordinaria relegationis pœna coercetur. Ita consuluit Collegium Facultatis *nostræ Anno* 1604. *die* 21. *Julij.*

Etsi verò extra ordinem in effractores domorũ vel horreorum animad- 62
adverti possit; si quis tamen malit in effractores pecuniariter experiri in duplum vel in quadruplum, liberum id fuerit; [c] quippe cùm effractores hi fures sint. [b] Si quis item ex lege Iulia de vi publica judicio publico hos postulare velit, non impedietur, in turba cùm telo facta sit effractura. [c]

[a] Cujac. *in parat.ff.de effract.* [b] *d.l.*3. *§. effractura, ff.de offic. Præf. Vigil. Const. Caroli V.* in der peinlichen Halßgerichts Ordnung/ *d.art.*159. [c] *l.pen.ff.ad leg. Iul.de vi publ.*

EXPILATIO est crimen, quo quis obvium quenq; noctu corripit, 63
& vestimento ac pecunia exuit: [a] vel ædes alienas aut villas expilat. [b]

[a] Cujac. 15. *obser.*31. *Ascon. in Verr.*2. Expilatores, ait, sunt, qui ne pilum quidem in corpore spoliatorum relinquunt, quales ii esse videntur, qui per vim homines pecunia, aut vestimentis exuunt, quos Græci λωποδύτας vocant. [b] *l.pen.ff.ad l. Iul.de vi publ.* Cujac. *quoq; in parat.ff. de effractor.* expilatores definit prædones, qui ædes aut villas alienas expugnant.

Expilatores autem extraordinem accusantur, & in opus publicum vel 64
perpetuum vel temporarium dari solent: honestiores ordine ad tempus moventur, vel fines patriæ excedere jubentur.

*d.l.*1. *§.*1. *ff.de effract. & expilator.*

Et licèt expilationes differant à furtis: [a] attamen cùm expilatores etiam 65
fures sint, & quidem atrociores, [b] si quis malit, poterit in eos pecuniariter experiri in duplum vel quadruplum. [c] Sed & publico judicio in expilatores animadverti licet, & capite puniuntur, si quid in turba cum telo fecerint. [d]

[a] *l.aut facta* 16. *§. qualitate.ff.de pœn.* [b] *d.l.*1. *§.*1. *ff.de effract. & expil.* [c] Cujac. *in parat.ff. d.tit.* Quin etiam actione vi bonorum raptorum eos conveniri posse videtur. [d] *d. l.pen. §.*1. *ff. ad l. Iul.de vi publ.*

CRIMEN SACCVLARIATVS est, quo quis magicis artibus 66
ex alienis sacculis pecuniam aut subducit, aut manu subtrahit.

l. Saccularij 7. *in princ.ff.de extraord. crim.* Cujac. *lib.*10. *obser.*27. *in parat.ff. de effract.* ubi dicit, quòd Saccularij similes sint sectoribus Zonariis.

Digitized by Google

67 Saccularius autem extra ordinem quoque plectitur eadem pœna, qua expilator.

d.l.1.§.simili modo.ff.de effractor. & expil.it.

68 CRIMEN DERECTARIATVS est, quo quis furandi animo in aliena cœnacula se dirigit, id est, malis artibus scandit in aliena cœnacula, fenestras hamis, uncinis, vel qua alia ratione furandi animo aperit.

d.l.Saccularij 7.Vers.item qui directarij.ff.de extraord.crim. Cujac.10.*obs.*27. Menoch.*lib.*2. *de arbit.judic.cent.*3.*casu* 299.*nu.ult.*

69 Derectarij quoque pœna extraordinaria coercentur, & quidem vel ad tempus in opus dantur publicum; vel castigantur fustibus & dimittuntur: vel si honestiores sint, ad tempus relegantur, aut ordine moventur.

*d.l.Saccularij 7.Vers.item qui directarij.ff.de extraord.crim. & d.l.*1.*§.simili modo.ff.de effractor. & expil.*

70 Et quia derectarij fures sunt, [a] dubium non est, quin etiam privata furti actione conveniri possint. [b]

[a] *d.l.Saccularij 7.ibi, furandi animo.ff.de extraordin. crim.* [b] *fures enim furti actione tenentur.*

71 CRIMEN DARDANARIATVS est, cùm quis vel annonarias merces coëmptas tantisper supprimit, donec cariùs eas vendendi occasio se offerat, [a] vel in vendendis mercibus statera adulterina vel mensura falsa utitur. [b]

[a] *l.annonam* 6.*in princ.ff.de extraord.crim.* [b] *d.l.*6.*§.*1.*& ult.ff.d.t. & l.in dardanarios* 37. *ff.de pœnis*, vide Cujac.*lib.*10.*obser.cap.*19.

72 Coercentur autem dardanarij extra ordinem: [a] & plerunq; si negociantes sunt, negociatione eis tantùm interdicitur; interdum etiam pro modo admissi relegantur: & humiliores in opus publicum dantur. [b]

[a] *d.l.*6.*ff.de extraord.crim.d.l.in dardanarios* 37.*ff.de pœnis* Menoch. *libr.* 2. *de arbit.judic. cent.*4.*casu* 384. vide eundem *casu* 382. *num.*3. [b] *d.l.*6.*in princip. & §.ultim.ff. de extraordin. crimin.*

73 Potest & publico judicio in dardanarios animadverti: puta judicio legis Iuliæ de annona, [a] vel si adulterina statera aut mensura usi sint, judicio legis Corneliæ de falsis. [b]

[a] *l.*2.*ff.de lege Iulia de annonis.* [b] *d.l.*6.*§.onerant.ff.de extraord.crim.*

74 Quod deniq; attinet privata delicta, ut furtum, Rapinam, injuriam, servi corruptionem, autoritas legum arguit hæc etiam pro actoris arbitrio extraordinaria fieri crimina.

*l.ult..ff.de priv.at.del.l.ult.ff.de furt. & l.ult.ff.de injur.l.*1.*in princ. & §§.seqq.ff. de extraord.crim.* De servi corruptione est textus *in l.in eum* 5.*ff.d.t.*

CLAS. IV. DISPUTAT. X.

DE CRIMINE MAIESTATIS divinæ, quod ſacrilegium jura appellant.

THESIS I.

DE publicis criminibus dehinc ut agamus, propoſiti [a] ordinis ratio jubet. Eſt autem publicum crimen, quod aliquâ publicorum judiciorum lege vindicatur; cujuſmodi eſt lex Iulia, lex Cornelia, lex Pompeia, [b] & lex Fabia. [c]

[a] *Supra theſi 5. diſputatione 1. hujus claſſis 4.* [b] *l. 1. ff. de public. judic.* Non eſt publicum crimen, niſi lege quadam publicum eſſe jubeatur, *l. Manichæos 4. §. 1. C. de hæretic.* Alij verò, inter quos eſt Iul. Clarus, *lib. 5. ſentent. §. 1. num. 1.* publicum crimen definiunt, cujus accuſatio cuilibet de populo permiſſa eſt, ſed definitio hæc falſa arguitur *ex l. 3. ff. de extraord. crim.* [c] *tit. ff. de lege Fabia de plagiariis.*

Lex Iulia coërcet crimen Majeſtatis, adulterium, peculatum, vim publi- 2
cam, & privatam, item ambitum, crimen repetundarum, & crimen fraudacæ annonæ. Lex Cornelia eſt vindex homicidij, veneficij, incendij, & falſi. Lex Pompeia parricidium punit. [a] Lex Fabia vindicat plagium: [b] de quibus criminibus ordine diſpiciemus, & primùm quidem hac diſputatione de crimine Majeſtatis.

[a] *d. l. 1. ff. de public. criminib.* [b] *d. tit. ff. de lege Fabia de plagiariis.*

Crimen Majeſtatis eſt, quod vel in religionem divinam, [a] vel adverſus 3
Imperatorem aut populum, ejusvé ſecuritatem committitur. [b]

[a] *d. l. 4. §. 1. juncta Auth. Gazaros, in princ. C. de hæretic. & Manich. l. ult. in princ. C. de feriis, & c. Vergentis, extra de hæretic.* [b] *l. 1. §. 1. & 2. tit. ff. & C. ad l. Iul. Majeſtat.* Majeſtas duplex alia eſt Divina ſive æterna, alia humana ſive temporalis, Arniſæus, *d. jur. Majeſtat. lib. 1. cap. 1. num. 6. in fin. & lib. 3. cap. 6. num. 14.* Bald. *conſil. 9. in princ. vol. 1.*

In religionem divinam quod committitur Majeſtatis crimen, ſacrile- 4
gium appellatur: ut eſt blaſphemia, hæreſis, ſchiſma, apoſtaſia, & ſortilegium, aliáque divinandi curioſitas.

l. 4. §. ult. l. Damnato 6. §. 1. ibi, ſacrilegi Neſtorij, l. Quicunque 8. in fine principij, ibi mente ſacrilega, & §. ult. Verſ. Nemo, ibi, ſacrilega, Verſ. Aequum, ibi, immaniſſima ſacrilegia, Cod. de hereticis, l. 1. ibi, ſacrilegis cœtibus, l. 2. ibi, ad ſacrilegia templorum. l. 4. in princ. ibi, apoſtatarum ſacrilegum nomen, Verſ. In tantum ibi, hujuſmodi ſacrilegia, Verſ. ſed ne hujus, ibi, ſacrificia ſacrilega, C. de apoſtatis, & l. 1. in princ. ff. ad leg. Iul. Majeſtatis, c. ſi quis Epiſcopus 26. in fin. quæſt. 5. ubi illicita divinatio ſacrilegium vocatur. De hoc crimine vide Berlich. *part. 4. concluſ. 1, & 2.* Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. caſ. 375. lib. 2. cent. 4.* Gilhauſ. *in arbor. crimin. cap. 2. tit. 1.*

BLASPHEMIA eſt, divinæ majeſtatis, ejuſq; poteſtatis contemptus. ut 5
cùm Deo tribuitur, quod ejus majeſtati minimè convenit, veluti injuſtitia, crudelitas, malitia: aut negatur aliquid de Deo, quod ei maximè convenit; veluti, providentia, præſcientia, juſtitia, bonitas, omnipotentia, humani-

tas in Chriſto: aut convitium immediatè in ipſum Deum, Chriſti humanitatem, ejuſve ſacramenta, vel in matrem ipſius, aliosve ſanctos fit, Germanicè, Ein Gottsläſterung.

Reichs Abſchied zu Augſpurg *Anno* 1530. auffgericht/ *Tit.* von Gottsläſterung und Gottsſchwüren/ *pag.* 225. *& ſeq.* Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyſer Carls deß V. *Articulo* 106. Fürſtenthumbs Würtemberg. Lands Ordnung/ *pag.* 188. *in fin. & pag. ſeq. Novell.* 77. *cap.* 1. *§.* 1. *c. ſi quis per capillum* 22. *quæſtion.* 1. *cap.* 2. *ext. de maledicis.* Damhouder. *in praxi rerum criminalium, cap.* 61. *num.* 11. Didac. Covar. *ad c. Quamvis pactum tit. de pactis in* 6. *§.* 7. *num.* 8. Iul. Clarus *lib.* 5. *ſentent. §. blaſphemia, num.* 1. *&* 2. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 4. *caſu* 375. ubi varia exempla blaſphemiæ proponit, ut & ante eum Didac. Covar. *dict. loco.* Ideò autem blaſphemia etiam dicitur, ſi quis in virginem Mariam, aliosve ſanctus contumelioſè quid dixerit, aut fecerit, quia contemptus hic etiam in Deum redundat, Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 61. *nu.* 17. Menoch. *dict. caſu* 375. *num.* 14. Diſſentit Berlich. *tom.* 4. *concluſ.* 1. *nu.* 33 *& ſeqq.* Blaſphemia atrox quæ dicatur vide Caſp. Anton. Theſaur. *lib.* 1. *quæſt.* 78. Quomodo & in quos blaſphemia committatur tractat Theſaur. *deciſ. Pedemont.* 241. Speckham. *cent.* 1. *quæſt.* 95.

6 Facto quoq; blaſphemiam committi volunt; ut ſi quis impijs manibus ſpurcaverit, fœdaverit, obleverit Dei Salvatorisque noſtri, ut beatæ virginis, vel ſanctorum imagines & figuras.

Per l. nom contrahit 5. *& l. ſeq. & l.* 7. *§. ult. ff. ad leg. Iul. Majeſt.* facit etiam huc *l. un. C. Nemini licere ſignum Salvatoris Chriſti humi vel in ſilice, vel in marmore, aut inſculpere, aut pingere,* Iodoc. Damhouder. *dict. cap.* 61. *nu.* 25. Menoch. *de arbit. Iudic. lib.* 2. *cent.* 4. *caſu* 386.

7 Pœnam quod attinet blaſphemiæ; alia jure divino in populo Iudaico in uſu fuit; alia jure canonico definita eſt; alia item ſanctionibus Cæſareis eſt recepta. Iure divino blaſphemi lapidibus opprimebantur. [a] Iure Canonico in terris Papæ ſubjectis, blaſphemus, jurando per capillum, aut caput Dei, vel alio modo, ſi in Eccleſiaſtico fuerit ordine, ex Pij Papæ præcepto, deponitur, ſi laicus ſit, anathematizatur. Quòd ſi per creaturas juraverit, acerrimè caſtigari, & pœnitere jubetur. [b] Sed Juſtiniani Conſtitutione in terris Imperij hujuſmodi blaſphemus ultimo afficitur ſupplicio. [c]

[a] *Levit. cap.* 24. Iudæi quomodo DEVM blaſphemare, & puniri poſſint demonſtrat Dn. D. Berlich. *tom.* 4. *pract. concluſ.* 2. [b] *c. ſi quis per capillum* 22. *quæſt.* 1. Didac. Covar. *dict. §.* 7. *nu.* 10. *verſ. ſed quia pœnam,* Menoch. *dict. caſu* 385. *num.* 27. [c] *Novell.* 77. *cap.* 1. *§. præcipimus,* Damhouder. *dict. cap.* 61. *num.* 12. Didac. Covar. *dict. §.* 7. *num.* 10. *verſ. Iure autem civili, &* Menoch. *dict. caſu* 385. *nu.* 28. dictam Iuſtiniani Conſtitutionem de omni intelligunt blaſphemo; ſed noſtro judicio malè. Vide etiam conſultat. conſtitut. Saxonis *part.* 4. *quæſt.* 75. *ubi de blaſphemia, & diſtinctione pœnæ hujus criminis diſſeritur.* Adde Excellentiſs. Dn. Beſold. *Volum.* 2. *conſil.* 48. De pœna blaſphemiæ Vide Vivium. *deciſ.* 388. Dn. Berlich. *dict. concluſ.* 1. *&* 2. Theſaur. *deciſ.* 24.

8 Sed ſi quis contra Deum, vel beatam virginem, aut aliquem ſanctorum linguam ſuam alio modo in blaſphemiam publicè relaxare præſumpſerit, ſanctio Pontificia Gregorij noni mandat, ut hic blaſphemus in ſeptem diebus dominicis, dum miſſarum ſolemnia aguntur, præ foribus Eccleſiæ in manifeſto ſtet, ac ultimo illorum die dominico palleum & calceamenta non habeat, ligatus corrigia circa collum, ſeptemque præcedentibus ſex ferijs in pane & aqua jejunet, Eccleſiam nullatenus ingreſſurus. Quolibet etiam prædictorum dierum, ſi poterit tres pauperes, alioquin duos tantùm

tùm, aut unum reficere jubetur. Quòd ſi ad hoc ejus non ſuppetant facultates, in aliam id pœnam commutari debet, & ſi prædictam pœnitentiam hic blaſphemus agere renuat, Eccleſiæ ingreſſu ei interdicitur, & in obitu Eccleſiaſtica ſepultura caret. Inſuper etiam per temporalem poteſtatem ope Epiſcopi Diœceſali blaſphemus, ſi dives fuerit 40. ſolidorum, alioqui 30. aut viginti, vel 5. ſolidorum uſualis monetæ pœna multari, eadem ſanctio præcipit.

● *c.2.ext.de maledicis.* Nicolaus Boër.*deciſ.*301.*num.*9.Iul.Clarus.*lib.5.ſentent.§.blaſphemia. num.*3.Matth.Coler.*deciſ.*122.*nu.*5.Farinac.*in prax.criminal.*9.*lib.*1.*tit.*3.*quæſt.*20.*nu.*62.

Cæterùm Lateranenſis deinde Synodus ſub Leone X. Anno 1514. conſti- 9
tuit, ut quicunq; Deo palàm ſeu publicè maledixerit contumelioſiſque ac obſcœnis verbis Chriſtum, aut virginem Mariam blaſphemaverit, ſi munus publicum, jurisdictionemque geſſerit; ejus officij emolumenta trium menſium pro prima & ſecunda vice perdat: ſi tertiò deliquerit, iſthoc munere privatus exiſtat. Si Clericus vel ſacerdos fuerit, pro vice prima beneficiorum ſuorum fructibus anni unius multetur. Pro vice autem ſecunda, ſi unicum habuerit beneficium, eo privetur; ſin verò plura, quod ordinarius maluerit, id amittere cogatur. At pro vice tertia, dignitatibus ac beneficijs omnibus, quæcunq; habuerit, eo ipſo privatus exiſtat. Laicus verò, ſi nobilis fuerit, pœnâ *25.* ducatorum multetur; & pro ſecunda vice 50. pro tertia nobilitatem perdat. Sin plebeius & ignobilis fuerit, in carcerem detrudatur. Quòd ſi ultra duas vices publicè blaſphemus deprehenſus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores Eccleſiæ principalis ſtare cogatur. Si ſæpiùs in hoc ipſum peccatum lapſus ſit, judicis arbitrio vel ad perpetuos carceres, vel ad triremes damnetur. Qui verò ſanctos reliquos blaſphemaverit, arbitrio judicis rationem perſonæ habituri, mitiùs aliquantò puniatur.

Didac.Covar.*dict.§.7.num.*18. & Menoch.*lib.2.de arbitr.judic.cent.*4.*caſu* 375.*nu.*29.

Imp. autem Caroli V. ſanctione blaſphemi in carcere per dies 14. aqua 10
& pane cibari jubentur pro vice prima. Qui ſi iteraverint poſtea hoc crimen, diſpendium facultatum ſuarum pro criminis qualitate, & judicis arbitrio, ſuſtinent; quæ pecuniaria pœna domeſticis pauperibus, aut in dotem egenis virginibus applicatur. Quòd ſi tertia quis vice blaſphemiam evomerit, capitali plectitur pœna, aut membrorum quorundam amiſſione punitur; [a] ac plerũq; ex ſtatutis, vel moribus locorum lingua ejus amputari, aut perforari ferro ſolet: [b] etiamſi blaſphemia non ipſum Deum, ſed virginem Mariam, aliosve ſanctos contingat.

[a] Reichs Abſchied zu Augſpurg Anno 1530. auffgericht / *tit.* von Gottsläſterung vnd Gottsſchwüren/ *pag.*225.*§.* Darauff ordnen vnd ſetzen wir/ *Item,* Peinliche Halßgerichts-Ordnung Keyſer Carls deß *V.art.* 106. Fürſtenthumbs Würtemberg gemein Landts-Ordnung/ *p.*189.*in prin.* & *p.*191.*ver.* So aber die gemelten/ *vide etiam* Reichs Abſchied/ *de An.* 1557. *tit.*1.

[b] Damhouder *d c.*61.*n.*34.Boer.*deciſ.*301.Didac.Covar.*dict.§.*7.*nu.*11.*verſ.*1.Iul.Clar.*lib.5.ſent.§.blaſphemia.* Et certè graves ſunt cauſæ, cur blaſphemi digna affici pœna debeant, quas refert Io.Bernar.Diaz.*in pract.crim.Canonica,c.*103. [c] Reichs Abſchied/ *dict.tit.* von Gottsläſterung/ *pag.*226. Conſule omnino Berlich.*tom.*4.*concl.*1.*n.*59.& *ſeqq.*

Non

11 Non desunt, qui putant, blasphemum ordinaria hodie plecti pœna, sive lingua, [a] sive facto [b] quondam blasphemiam exercuerit.

[a] Vide Menoch. *de arbit. judic. lib. 2. cent. 4. casu 375. num. 30. & seqq.* [b] Vide eundem Menoch. *eod. lib. & cent. casu 376.*

12 Est & hæc blasphemorum pœna, quòd ipso jure de hoc crimine convicti infamiâ notantur: & si de facto prædicta pœna plecti nequeant, à quolibet impunè scelerati homines appellari possunt.

Reichs Abschied/ *dict. tit.* von Gotteslästerung/ *pag. 225. fac. 2.* Vnd so solche. Sed quod infamiam attinet, dissentiunt nonnulli, quos citat Didac. Covar. *dict. §. 7. num. 12.*

13 Non est hoc loco omittendum, quòd illi, qui audiverunt aliquem blasphemia evomere verba, intra dies octo crimen illud, & ejus autorem ordinario Magistratui indicare tenentur; Quòd si ab ipso Magistratu ad hoc requisiti malitiosè non fecerint, quasi consortes criminis pro qualitate causæ, corporali aut pecuniaria pœna severè puniuntur. [a] Quin etiam Magistratus ipse hoc crimen vindicare si neglexerit, pœnæ reus erit. Et licèt Princeps, Comes, Baro, aut civitas Imperialis non valeat peccatum hoc punire, attamen sub pœna decem marcarum auri Præfecto fisci Imperialis indicare illud cogitur. [b]

[a] Reichs Abschied/ *dict. pag. 225. fac. 2. vers.* Wo auch einer obgemelte Gotteslästerungen. Fürstenthumbs Würtemberg landts Ordnung/ *pag. 190. in princ.* [b] Reichs Abschied/ *dict. pag. 225. fac. 2. vers.* Würde aber eines Fürsten. Licet de jure communi divinæ ultioni relinquantur. Vide Berlich. *dict. conclus. 1. num. 81.*

14 Sed in dubium vocatur, an consuetudo blasphemandi, ipsum blasphemum à pœna blasphemiæ excuset? Id quod nos cum quibusdam contra quosdam negamus.

Quos referunt & sequuntur Didac. Covar. *dict. §. 7. nu. 13.* Iul. Clarus *lib. 5. §. blasphemia, nu. 7.* & Menoch. *dict. casu 375. nu. 34.* Prosper Farinac. *in criminal. tr. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 44. nu. 25.* Vide Gilhausen. *in arbor. criminal. c. 6. part. 1. §. 19. nu. 4. & seq.*

15 Si quis tamen calore iracundiæ injustæ in blasphemiam proruperit, mitiùs puniri debet.

Farinac. *tract. crim. lib. 1. tit. 3. q. 26. nu. 47.* Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. blasphemia, n. 6. & §. fin. n. 9. &* Pet. Follerius *in pract. criminali, in parte fragment. n. 13.* Tiraquell. *de pœnis temper. cap. 1. n. 14.* Menoch. *dict. casu 376. nu. 33.* Gilhaus. *in crim. arbor. cap. 2. tit. 1. n. 16.* Idem de Ebrietate dicit Berlich. *dict. conclus. num. 96.*

16 Sequitur de hæresi. Hæresis est, cùm quis perverso ac pertinaci spiritu, alicujus temporalis commodi, & maximæ vanæ gloriæ, principatusque sui gratiâ, levi argumento à judicio, & tramite veræ Catholicæ religionis cum scandalo Ecclesiæ deerrat, aliudque perversum dogma tuetur.

Paul. Tit. 3. vers. 10. & 11. 1. Tim. 6. vers. 3. & 4. Tit. 1. vers. 10. & 11. & 13. l. 1. §. 1. l. 2. in princ. ibi, animis obstinatioris, C. de summa Trinit. & fide cathol. l. 2. §. 1. C. de hæretic. Nov. Sell. 109. in princ. c. inter hæresin, 2. hæreticus, c. qui in Ecclesia, & c. dixit Apostolus & Can. Quidam autem in fin. 24. quæst. 3. c. ad abolendam, ext. de hæretic. Cyrillus Fulgeonius *in summa criminal. sum. Rubric. 26. §. 2. nu. 4.* & Paul. Chirland. *tractat. de hæretic. quæst. 1. n. 2. 3. & 6.* & Gundislaus de Villadiego *in Tract. de hæretic. quæst. 1. n. 1. & 9. 4.* Ludovicus quoq; Carerius *in pract. criminali, Tractat. de hæreticis, c. 1. nu. 1.* Hæresin definit hoc modo: Hæresis est deviatio à fide Christi.

& Ca-

& Catholica religione cum pertinacia. Iodoc. Damhouder. *dict. cap. 61. nu. 53.* quinque requirit ad hoc, ut quis hæreticus dicatur, I. ut sit error in ratione. II. ut error ille sit contra ea, quæ determinavit Ecclesia, in his, quæ spectant ad fidem, & bonos mores. III. ut hujusmodi error sit in illo, qui Christianam, Catholicamq; professus est religionem. IV. ut hujusmodi errans aliquam confiteatur de Christo veritatem, quæ spectat ad ipsius humanitatem, vel divinitatem. V. ut hujusmodi errorem pertinaci & obstinata mente eligat, & sequatur. Hæresin enim non error facit, sed pertinacia, *Can. Anquisin Ecclesia*, ubi gl. 24. *quæst. 3. & Can. Dixit. ibidem.* Cæterum Ludovicus Carerius in *practica criminali dict. Tractat. de hæreticis cap. 2. num. ult. hæreticum in hæc verba definit:* Hæreticus propriè dicitur, qui contra fidem Christi, & articulos fidei, & contra præcepta, & dogmata Ecclesiæ, & conciliorum ejusdem pertinaciter affirmat, falsum dogma, & extraneum sensum gignendo, aliter quàm Spiritus sanctus dictat. *Eodem cap. 2.* idem Carerius varios ex Dd. monumentis proponit casus, quibus hæresin contrahi existimat. Est & illud hîc notandum, quod hæreticus dicitur aliquis dupliciter, propriè, & largè, Cardinal. *in Clement. 1. §. Porrò. Tit. de summa Trinitat.* Vt autem aliquis verè, & propriè dici possit hæreticus, tria necessaria sunt: Credulitas falsa: perversa voluntas in concupiscibili, pertinacia in impugnando, D. August. *de utilitat. credend.* D. Thomas *in 2. secunda, quæst. 11. artic. 1. 2. 3.* D. Bonavent. *in 4. Sentent. distinct. 23. artic. 3.* vide Ayrer *in process. part. 1. capit. 9. observat. 7. numer. 18. & seqq.* Paul. Christinæum *decis. Belgic. tom. 2. decis. 7. & 34.*

Vnde non solùm hæresis est, si quis à fide Christiana deviet, sed & si aliquis errorem religionis alium pertinaciter defendat, ut si perversè de sacramentis sentiat. 17

dict. Novell. 109. in princip. cap. ad abolendam 9. in princip. extr. de hæretic. Paul. Chyrland. *Tractat. de hæretic. quæst. 2. num. 2.* Ludovic. Bonifacius *de maleficiis, Rubric. de crimine hæresis, num. 1.* Carer. *in practica criminali, Tractat. de hæretic. cap. 2. num. 1.* At dissentit Wesenbec. *in paratit. Cod. tit. de hæretic. num. 4.* Paul. Christinæ. *Vol. 2. decis. 7. & decis. 34. per tot.*

Pœna hæreticorum jure Canonico est excommunicatio & Anathematisatio cum publicatione bonorum, quæ nec quidem liberis orthodoxis relinquuntur:[a] jure autem civili pœna est exilium sive Bannum, similiterq; confiscatio omnium bonorum, nisi adsint liberi, aut agnati aut cognati Orthodoxi,[b] non etiam mors naturalis,[c] nisi Manichæi fuerint,[d] aut hæresin suam alios docere tentaverint.[e] Atque hæc pœna hæreticorum etiam in illos jam mortuos convertitur.[f] 18

[a] *c. si quis Episcopus, c. sicut aut 8. c. ad abolendam in princ. c. Gergentis, c. excommunicamus 13. c. excommunicamus 15. extr. de hæreticis, c. 2. §. 1. & c. pen. eod. Tit. in 6.* Chyrland. *tract. de hæretic. quæst. 4.* Quid sit Anathema, & quæ vocis notatio, docet Didac. Covarr. *ad c. alma mater, tit. de sentent. excom. §. 8. num. 6.* [b] *l. Arriani 5. in prin. ib. nisi quam in Romanum locum convenient. morandi habeant facultatem, & l. quicunque 8. §. 2. in fin. & Auth. Cazaros C. de hæret. l. ult. C. de Apostat. Novell. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis vers. & hæc quidem Auth. idem est C. de hæret.* Cujac. *lib. 12. cap. 30.* [c] *vet. August Nov. 109. in princ. & cap. 1. & Nov. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis vers. & hæc quidem.* Quidam interpp. arbitrariam hæreticis pœnam definierunt cum infamia *l. 1. in fin. Cod. de sum. Trinit. & fide Cathol.* [d] Hi enim ultimo supplicio affici jubeantur *d. l. Arriani. Cod. de hæret.* Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. crim. cap. 61. num. 57.* Ziaf. *cons. 23. num. 3. lib. 1.* [e] Hos similiter ultimo coerceri supplicio Impp. Valent. & Marcian. volunt, *l. quicunq; 8. §. ult. C. d. tit.* Lud. Carer. *in pract. crim. tract. de hæret. cap. 4. nu. 2.* Sed Wesemb. *in paratit. C. eod. tit. nu. 6.* in utroque proximè allegato loco ultimum supplicium interpretatur de exilio sive deportatione. [f] *d. l. 4. §. in mortem C. de hæret. & c. si quis 5. ext. eod. tit. & c. sanè 24. quæst. 2.*

19 Existimant quidam Dd. [a] igne comburendos esse hæreticos: quam etiam pœnam in terris Ecclesiæ Pontificię subire hæretici coguntur. [b] Verùm neque divina, neque humana aliqua lege, hæresin hujusmodi vindicari supplicio Zasius rectè arbitratur. [c]

[a] Matth. de Afflict. *ad Constit. Neapol. Rub. 1. de hæret. nu. 43. & seq.* Lud. Carer. *d. tract. de hær. cap. 4. nu. 1.* Damhoud. *in præx. rer. crim. cap. 61. nu. 58.* Didac. Covar. *lib. 2. Variar. resol. cap. 10. nu. 10.* [b] Damhoud. *d. loc.* Paul. Chyrl. *tract. de hæret. quæst. 3. nu. 3.* Bonif. *tract. de Malefic. Rub. de crimine hæresis, nu. 6.* Coras. *lib. 3. Miscel. cap. 8. nu. 5.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 374. nu. 2.* & alii, quos refert & sequitur Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. hæresis, num. 3.* [c] *cons. 23. nu. 3. lib. 1.* Quod attinet legem divinam vide Doct. Heerb. *Disput. de hær. An ultimo afficiendi sint supplicio; Tubing. An. 1576. habitam.* Vide etiam Ioh. Wierum. *lib. 6. de magorum infamium pœnis, c. 17.* Christinæ. *Vol. 2. decis. 34.*

20 Etsi verò Canonica etiam sanctione hæreticorum bona confiscentur, executio tamen confiscationis, ut & pœna corporalis, seculari potestati, quàm primùm hæreticus à judice Ecclesiastico condemnatus, & si clericus sit, ab ordine suo degradatus [a] fuerit, committitur. [b]

[a] *c. excommunicatus. 14. §. 1. & c. pen. extr. de hær.* [b] *c. cùm secundùm eod. t. in 6.* Volunt autem Dd. hodie confiscatorum bonorum, unam partem domino temporali, alteram inquisitori, tertiam officio deferri. Menoch. *post alios d. cas. 374. nu. 4.*

21 Clericus tamen hæreticus non semper seculari judicio puniendus relinquitur, sed quandoque in perpetuum carcerem detruditur, si condignam pœnitentiam agere noluerit.

c. 1. de hæret. in 6. c. pen. §. ult. extr. eod. tit.

22 Excommunicationem, exilium sive Bannum, & bonorum confiscationem, aliæ etiam pœnæ sequuntur, ut infamia, [a] amissio privilegiorum, [b] juris contrahendi, [c] testandi, [d] succedendi, [e] postulandi, [f] militandi, [g] conventicula habendi, [h] & testimonium contra Orthodoxum dicendi. [i] Sepulturæ item Christianæ jus hæretico denegatur. [k] Nec quisquam ei, super quocunq; negotio respondere, nec in reconventione cogitur; [l] ipsi tamen legitima defensio judicialis, & appellandi jus tribuitur. [m]

[a] *l. 1. in fin. C. de sum. Trin. & fid. Cath. d. Auth. Gazaros C. de hær.* [b] *l. 1. junct. Auth. item privilegium C. de hær. c. decreto sit. tit. de hær. in 6. & c. Sergentis extr. eod. tit.* [c] *l. 4. §. præterea C. de hær. c. ultim. ex. d. tit.* [d] *d. l. 4. §. ergo & suprema C. eodem.* [e] *l. cognoscimus 19. & l. ultim. C. d. tit.* [f] *l. nemo 15. C. de Episcop. Audient. Auth. credentes C. de hær.* [g] *l. 5. & l. quacunque 8. §. 4. C. d. tit.* [h] *d. l. 5. & d. Auth. Gazar. C. eod.* [i] *l. pen. junct. Auth. credentes. C. d. t.* [k] *c. 2. de hæret. in 6. & esient ait, in fin. extr. eod.* Lud. Carer. *in pract. crim. tract. de hær. cap. 5. nu. 6.* Menoch. *lib. 2. de arb. jud. cent. 4. cas. 374. nu. 5.* [l] *Auth. credentes, vers. nullus præterea. C. de hær. c. ult. ext. de hær. & c. cùm inter ext. de except.* [m] *d. l. cùm inter ex. d. t.* Iulius Clarus *lib. 5. sentent. §. hæresis, per tot.*

23 Non solùm autem prædictis afficiuntur pœnis ipsi hæretici, sed & receptatores & defensores illorum: & si quis domum, vel quam aliam suam possessionem conventiculis hæreticorum præbuerit, ipsam domum vel possessionem aliam amittit, eaque Orthodoxæ Ecclesiæ in cujus territorio est, ex Valentiniani & Martiani Impp. sanctione, addicitur. Quòd si prædii alicujus conductor, procurator, vel actor, hæreticorum conventiculis illud

concesse-

concesserit; si vilis & abjectæ fuerit conditionis, fustibus publicè, in pœnam suam & aliorum exemplum coërcetur: sin honesta sit persona, decem libras auri multæ nomine, fisco imperii ex eorundem Impp. constitutione inferre jubetur: [b] quam pecuniariam pœnam, solvere tenentur etiam illi, qui hæreticos de infausta hæresi disputantes adierunt. [c] Et qui hæreticorum libros habent, & servare sacrilega ipsorum scripta audent, perpetua etiam deportatione damnantur. [d]

[a] *d. Auth. credentes C. de hæret. & c. excommunicamus* 13. *§. credentes. extr. eod.* Gundissalvus de Villa diego *tract. de hæret. quæst.* 16. [b] *d. l. quicunque* 8. *§. universi C. de hæret.* [c] *d. l. quicunque* 8. *§. nulli. Vers. eos verò C. d. tit.* [d] *d. l. quicunque* 8. *§. nulli, Vers. nemo, & Vers. seq. C. eod. tit.*

Hæreticorum quoq; libri, & chartæ flammis absumi jubentur, ut facino- 24
rosæ perversitatis vestigia, ita flammis combusta pereant.

d. l. quicunque 8. *§. nulli. Vers. omnes verò, C. de hæret. l. Mathematicos.* 10. *C. de Episc. Aud. & c. fraternitatis* 4. *ext. de hæret.*

Non est loco ignorandum, quod pœna hæreticorum, pro conditione & 25
qualitate tum hæreseos tum personarum, arbitrio judicis mitigari & minui potest.

C. ad abolendam §. Laicus autem. extr. de hæret. & fac. l. quid ergo 13. *§. pœna gravior*, ubi gl. *ff. de his, qui notantur infam. l. & si severior.* 3. *l. si Possidonium* 4. *C. ex quibus caus. infam. irrog. l. auxilium* 37. *§.* 1. *Vers. in delictis autem. ff. de minor. l. absentem* 5. *§. ult. l. aut facta.* 16. *§. persona §. qualitate, l. si quis aliquid* 38. *§. instrumenta, ff. de pœnis.* Gundissalv. de Villa diego *d. tract. de hæret. quæst.* 17. *nu.* 1. *& 2. Wes. in parat. C. de hæret. nu.* 6. *Vers. Quare dicamus.* Iudex quis sit competens in causa hæresis. vide Coras. *in Senatusconsult. Theloss. cap.* 70. An & quatenus secularis potestas hæreses prohibeat, extirpetq;, vide Dn. D. Besold. *in tract. de Majestat. in gener. cap.* 6. *fol. m.* 107. *& seqq.*

Remittitur item pœna ei, qui post deprehensionem erroris continuò ad 26
fidei Catholicæ unitatem sponte recurrit, & errorem suum, ad arbitrium Episcopi regionis, publicè abjurare, & satisfactionem sive pœnitentiam congruam exhibere consentit.

c. ad abolendam §. præsenti. & c. excommunicamus, 13. *§. qui autem ext. de hæret. & l.* 4. *§. sed nec filios C. eod. tit.* & latè contra quosdam alios probat Zas. *consult. lib.* 1. Quando autem hæreticus dicatur ad Catholicæ fidei unitatem reversus, judicis arbitrio relinquitur Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. cent.* 4. *cas.* 373. Quomodo item abjuratio illa fieri debeat, tradit idem Menoch. *eod. lib. & cent. cas.* 372. Volunt tamen Dd. quòd hæretico in veritatis viam reverso, loco pœnitentiæ indicatur primò pœna perpetui carceris: deinde alia pœna judici arbitraria. Menoch. post alios, quos refert & sequitur, *d. l.* 2. *cent.* 4. *nu.* 6. *& 7. &* Zas. *d. consult. n.* 11. *& 13. &* 17. Sed hanc sententiam non tutantur, quos allegant textus *in c.* 1. *de hæret. in* 6. *& c. ad abolendam* 9. *§. præsenti. & c. pen. in fin. extr. eod. tit.* Qui tamen post abjuratum errorem deprehensi sunt recidisse in hæresin abjuratam ex Sanctione Papæ Alexand. IV. sine ulla penitus audientiâ seculari judicio relinquuntur puniendi *c. super eo tit. eod. in* 6. Menoch. *d. cas.* 374. *num.* 1. de Hæreticorum Pœnis adde Cardinalem Tuschum. *in practic. conclus. lit. H. conclus.* 10. *numer.* 1. *& seqq. & conclus. seqq.* Hæreticis quomodo servanda fides Schultes *lib.* 2. *pract. quæst.* 70. *per tot.*

Schisma, quod ab hæresi differt, est, cū quis Cardinalis [a], vel Episcopus 27
[b] se ab Ecclesiæ Romanæ unitate separat, & partes sibiipsi facit, [c] ordinando scilicet novos Ecclesiæ ministros, & Ecclesiasticas dignitates seu officia

tribuendo. [d] Ipsum tamen schisma aliquam sibi plerunque hæresin confingit. [e]

[a] *c. un. de schismaticis in 6.* [b] *cap. 43. de Ligurib. 23. quæst. 5. & c. inter hæresin 24. quæst. 3. c. quotiens 1. q. 7.* Non ergo omnis hæreticus est schismaticus, licèt hoc Dd. velint, quos sequitur Paul. Chyrl. *tract. de hæres. quæst. 2. nu. 7.* & Gundis. *eod. tr. q. 3.* [c] *c. schisma 24. q. 1.* [d] *c. 1. & 2. ext. de schismatic.* [e] *d. c. inter hæresin. 24. q. 3.* Sed vide Iohan. Bernard. Diaz. *in pract. crim. canon. cap. 105.*

28 Pœna schismatis est excommunicatio: quam si contempserit schismaticus, & permanserit schisma, tum coercetur ille à seculari potestate durâ custodiâ, exiliis, & rerum proscriptione, [a] atque alia etiam hæreticorum pœna multatur. [b]

[a] *c. de Ligurib. 23. q. 5. & fin. c. qui contrà 24. q. 1.* [b] *c. un. de schismatic. in 6. & c. 1. & 2. extr. eod. t.* Quòd si tamen redierit schismaticus ad Ecclesiæ unitatem, recipitur ad eam, facta solemni abjuratione schismaticis *c. quæsiens. 1. q. 7.* vide Arnold. ab Haersolt *in addit. ad Vers. de Ecclesiæ nib. ad 7. partem pandect. act. 32.*

29 Succedit Apostasia, quæ est cùm quis Christianus à Religione Christiana penitùs desciscit; ut si ex Christiano Iudæus, vel Papanus, vel Samaritanus, vel Saracenus fiat.

c. Bestia pradecessor 3. quæst. 4. l. 1. & 2. & tot. tit. C. de Apostat. ubi Cujac. *in parat.* & Wesenb. *in parat. num. 1. 2. & 3.* Matth. de Affl. ad *Constit. Neapol. lib. 1. Rubr. 2. de Apostatib. num. 1.* Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. nu. 4.* constituunt Dd. tres species Apostasiæ, perfidiæ, inobedientiæ, & irregularitatis, Bonif. de Vitelin. *in tract. de Malefic. Rubr. de Apostat.* Matth. de Affl. *d. loco.* Iohan. Bernard. Diaz. *in pract. crim. Canon. c. 104.* Damhoud. *in prax. crim. cap. 61. nu. 42. & seqq. &* Iul. Clar. *d. q. 78. nu. 4.* Apostasiam perfidiæ dicunt, de qua hic agimus, ut Matth. de Affl. & Wesenb. *sup. dd. locis* affirmant. Apostasiam inobedientiæ vocant, cum quis sponte transgreditur divinum præceptum, vel sacra Ecclesiæ decreta: qualis defectio fuit primorum parentum, Adami & Evæ. Apostasia irregularitatis ipsis est, cùm aliquis Monachus aut Canonicus, vel alius religiosus, suum ordinem derelinquit, & de hac Apostasia agitur *tit. ext. de Apostat.* vide Iacob. Ayrer. *in histor. proceff. jur. part. 2. cap. 6. obser. 2.* Christin. *vol. 2. decis. 39.*

50 Etsi verò Apostatæ in exilium sive Bannum non damnentur, [a] attamen variis pœnis aliis plectuntur. Eorum enim facultates dominio fisci vindicantur, [b] si non adsint propinqui eorum, Christianitatem sectantes, quibus eorum hereditas relinquitur. [c] A consortio item omnium sunt segregati, à testimoniis alieni, [d] testandi, succedendi, donandi, vendendi facultatem non habent: [e] in vivos perpetua & publica accusatio est; [f] post mortem etiam intra quinquennium accusari & damnari possunt; [g] & eorum crimen nec pœnitentiâ aboletur. [h]

[a] *l. 3. Vers. quos etiam C. de Apost.* obstare videtur. *l. ult. C. eod.* per quem etiam Wesenb. *in parat. C. eod. tit. nu. 4.* scribit, pœnam Apostasiæ esse exilium. [b] *l. 1. C. d. t.* [c] *l. 4. Vers. sed nec. Vendit. sonis C. eod.* [d] *d. l. 3. in pr. C. d. t.* [e] *l. 2. ibi, testari minimè potuisse l. 3. in pr. & l. 4. Vers. quis. & Vers. seq. C. eod. tit.* [f] *d. l. 4. C. eod. & l. 2. C. d. t.* [g] *d. l. 3. C. h. tit. obst. putatur l. inter claras §. ult. Vers. sed quia C. de fum. Trin. & fid. Cathol. & c. super eo 4. in prin. tit. de hæret. in 6.* Diabolo qui ic mancipant, Deo autem se abdicant, cum Sathana rem habent. Maleficio tamen nemini obfuerunt, qua pœna plecti debeant quæritur? Si ad Deum se converterint, ex sententia collegii facultatis nostræ relegantur. Ita consuluit *anno 1608. mense Maio. Sed anno 1612. mense Iulio consuluit*, ut ejusmodi aliqua mulier, quæ 70. erat annorum, confiniretur, & si consorio honestorum hominum interdiceretur.

Is tamen

Is tamen, qui servum, vel ingenuum invitum, suasione plectenda, ex cultu Christianæ religionis in nefandam sectam transduxerit, cum dispendio fortunarum capite punitur. 31

l. penult. C. de Apost.

Nunc de sortilegio, aliaque divinandi curiositate [a] breviter nobis edisserendum. SORTILEGIUM est, cum quis sub nomine fictæ religionis, per quasdam, quas Sanctorum seu Apostolorum vocant, sortes, divinationis scientiam profitetur, aut quamcunque scripturarum inspectione futura promittit; Latini sortilegium vocant. [b] 32

[a] Ita Constant. Imp. vocat *in l. nemos. C. de malefic.* [b] *c. unic. 26. q. 1.* Vide Godelman. *de Magis, &c. lib. 1. cap. 9. per tot.*

In alia divinandi curiositate qui sunt: vel incantatores dicuntur, ut qui artem divinandi verbis peragunt: vel Arioli, si circa aras idolorum nefarias preces emittant, & funesta, sacrificia offerant: ac hisce celebrationibus, dæmonum Responsa accipiant; vel aruspices, quasi horarum inspectores. Dies enim & horas, in agendis negotijs, operibusque custodiunt, & quod per singula tempora observare debeat homo, intendunt. Hi etiam exta pecudum inspiciunt, & ex ijs futura prædicunt. Vel appellantur Augures, si volatus avium & voces intendant, aliaque signa rerum, vel observationes improvisas hominibus occurrentes ferant. Iidem sunt & auspices. Vel Pythonissæ dicuntur, qui quadam religione diabolicam professionem sectantur, ita à pithone, id est, Apolline vocati; quòd is autor fuerit artis divinandi: vel Horoscopi, qui horas Nativitatis hominum dissimili & diverso facto speculantur: vel salitores, qui dum alicui pars aliqua membri salierit, quid jam illi prosperum vel triste significari, prædicunt: vel Astrologi, qui ex astris augurantur: vel Genethliaci, qui per duodecim cœli signa, syderumque cursus, nascentium mores, ortus, & eventus, prædicere conantur: [a] vel Mathematici, [b] qui præscientiam futurorum sibi arrogant, ex quibusdam observationibus, quæ superstitione hominum potius, quàm aliqua probabili causa rerum nituntur, [c] ut qui per puncta, & numeros notasque divinare solent: [d] vel Necromatici, quorum præcantationibus videntur resuscitati mortui divinare, & ad interrogata respondere: vel Hydromantici, qui in aquarum inspectione umbras dæmonum evocant, & imagineas ludificationes vident, & quædam ab ijs audiunt. [e] 33

[a] *c. igitur genus 26. q. 3.* [b] *l. 5. C. de malefic. & Mathem.* De Astrologis & alijs, qui illicitam divinationem pollicentur, est etiam text. *in l. item apud 15. §. si quis Astrologus, ff. de injur.* Per Astrologos autem non intelligi putant, qui ex astris futura prædicunt per modum demonstrationis, aut saltem inclinationis, sed qui præcisam necessitatem astris imponunt. P. Chyrl. *tract. de sortileg. quæst. 3. num. 13. & q. 11. nu. 16. & 22. l. 2. & l. 5. C. de Malefic. & Mathemat.* [c] Conrad. Lag. *in Method. juris civil. part. 3. cap. 39. num. 3.* [d] Hyeron. Cardan. *in præmium in libros Ptolomæi de astrorum judicijs.* Vbi hoc ostendit, non alios Mathematicos damnari, *in d. l. 2. & l. 5. C. de malefic. & Mathemat.* [e] *c. nec mirum 26. q. 5.*

Quæritur de Chyromanticis, qui per manus lineamenta divinant, an & illi 34

illi huic aggregandi sint divinatorum generi, nec ne? Id quod affirmandum putatur, si futura prædicant necessitativè; & certo modo, non etiam, si per regulas Physicas & Astrologicas inclinativè tantùm, quid futurum demonstrent.

Paul. Chyrland. *tract. de sortileg. q. 3. nu. 14. & q. 11. nu. 16.* Et quod Chyromantia generalem quandam præsumptionem de homine faciat, tradit Francisc. Casonus *de indicijs, tract. 1. cap. 4.* Et firmare Chyromantiam nonnullis videtur textus apud Iobum, *cap. 37. his verbis:* Qui in manu omnium hominum signat, ut noverint singuli opera sua. Ex quo texru Iudæi asserunt, lineas manuum naturales esse, & non frustra positas. Ac juvare hanc Iudæorum opinionem existimatur text. *Exod. cap. 13.* Verùm ab hoc sensu utrumque textum alienum esse haud incommodè alij ostendunt. Vide Me *de homicid. cap. 4. lib. 1. nu. 28. & in tractat. de tortur. cap. 3. fol. m. 214. nn. 79. & seqq.*

35 Hujus quoque farinæ divinatores illi censentur, qui thesauros alicubi in subterraneis locis reconditos, aliasvé opes abditas esse non sine sceleratis ac puniendis sacrificijs, aut alia qualibet arte legibus odiosa indicant ac quærunt.

Per l. unic. C. de Thesaur. lib. 10. & tradit. Paul. Chyrl. *in tractat. de sortileg. q. 3. num. 12. pag.* 108.

36 Prædictorum vatum omnium, & qui ipsorum prava arte utuntur, pœna alia definita est jure Canonico, alia civili jure. Canonicò jure arbitraria esse horum pœna, & pro qualitate facti, personæ, conditione, & delinquentis animo, modò leviùs, modò gravius, in eos animadvertendum videtur. [a] Aliquando enim 40. dierum, [b] quandoque totius anni, vel longior, [c] puta quinquennij [d] pœnitentia Reo imponitur. Interdum ei ab honore dignitatis suspenso, & suis beneficijs exuto, perpetua pœnitentia indicitur. [e] Quandoque ad carcerem condemnatur, aut si servus sit, verberibus castigatur. [f] Nonnunquam etiam ab Ecclesia per excommunicationem projicitur. [g] Sæpè etiam Anathemæ esse jubetur. [h] Et si hæresin sapiat divinatio illicita, hæreticorum pœna in sortilegum & divinum hunc convertitur. [i]

[a] [i] Paul. Chyrl. *tract. de sortileg. q. 11. nu. 7.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. c. 1. nu. 388. nu. 1.* [b] ut in C. *c. 1. extr. de sortileg.* Menoch. *d. cas. 388. nu. 6.* [c] in casu *c. 2. extr. d. tit.* Menoch. *d. cas. 388. nu. 8.* [d] ut in casu *c. Qui divinationes, & c. non liceat 26. q. 5.* [e] ut in casu *c. si quis Episcopus 26. q. 5.* De quo etiam Bernard. Diaz. *in pract. crim. Canon. c. ap. 101.* [f] *c. contra Idolorum 26. q. 5.* Paul. Chyrl. *d. q. 11. nu. 10.* Roman. *Sing. 660.* Menoch. *d. cas. 388. nu. 16.* [g] *c. 1. c. non oportet, c. alieni sunt, c. si quis Clericus, c. augurium, & c. seq. 26. q. 5.* [h] *c. si quis ariolos, c. sortes quibus 26. q. 5.* [i] Paul. Chyrland. *d. q. 11. nu. 1. nu. 6. & 9.* Menoch. *d. cas. 388. num. 4.*

37 Jure civili Aruspices, Augures, Arioli, Mathematici, Sortilegi, aliique hujusmodi vates, & qui consulunt, supplicio capitis feriuntur, gladio ultore prostrati.

l. nemo 5. & l. ult. C. de Malefic. & Mathem. Iul. Paul. *lib. 5. sent. tit. 21. §. qui de sublato* Paul. Chyrland. *d. tract. de sortileg. q. 11. n. 5. & 7. in fin.* Menoch. *d. cas. 388. n. 5.* Nec immerito hi vates afficiuntur tam gravi pœna: quippe cùm solius Dei sit futurorum præscientiam habere. *Esa. 41.* Vide tractatum meum *de omni genere homicid. cap. 4. lib. 1.*

38 Et libri improbatæ lectionis, veluti Magici, & his similes, publicè comburendi sunt.

l. 4. §.

l.4. §.1. ff. famil. erciscund. Iul. Paul. d.lib.5. tit.22. §.libros.

Non est hoc prætereundem, erroneam esse eorum opinionem, qui vo- 39
lunt, quòd Magistratus & Iudices etiam per sortilegia hominum delicta licitè inquirere possint.

d.c.1. & 2. ext.de sortileg. Francisc. Cassin. *de indic. tract.* 10. *cap.* 11. Prout est purgatio per aquam frigidam: de qua vide Dassel. *cons.*20. Dn. D. Besold. *in dissertat. de præm. pœn. & legib.fol.* 132. ubi per quam elegantem discursum refert.

Class. IV. Disputatio XI.

De Crimine Maiestatis humanæ.

THESIS I.

De crimine Majestatis æternæ, quod in ipsam religionem divinam committitur, & sacrilegium dicitur, proximè diximus: Dispiciendum nunc de eo majestatis crimine, quod adversus temporalem [a] contrahitur majestatem, & sacrilegio proximum esse jura ajunt. [b]

[a] Temporalis majestas æternæ, id est, Dei majestati opponitur *in c. Gergentii, extr. de hæret. & in Auth. Cazaros, in fin. princ. C. de hæret. & Manich. & l. non distinguemus* 32. *§. sacerdotio, ubi, majestatis Dei, ff. de recept. arbit.* [b] *l.1. in prin. ff. de leg. Iul.* Est autem Majestas reverenda quædam amplitudo, auctoritas, decus, Imperium, potestas, dignitas, salus & securitas personæ eminentioris, & sanctioris, Bodin. *lib.1. de republ. cap.*8. Gigas. *de crimin. Læs. Majest. lib.1. rubr.*1. Egon. *in eod. tract. cap.1. num.*53. Paurmeister. *de jurisdict. lib.*1. *cap.*3. *num.*7. Dn. Rümelin. *in exercitat. ad Aur. Bull. part.*3. *disput.*2. *thes.*2. Bornitius *de Majest. Polit. c.* 1.

Est autem crimen majestatis temporalis, quo civis Romanus [a] contra 2
Imperatorem, vel populum Romanum, ejusve securitatem dolosè aliquid molitur. [b]

[a] *c. pastoralis, §. rursus,* ubi Canonistæ, *tit. de sentent. & re judic. in Clement.* Ex quo loco Dd. communiter tradunt, quòd non nisi subditus crimen majestatis cõmittere dicatur. Martin. Laudens. *tract. de crim. læsæ majest. quæst* 34. Cephal. *consil.*75. *nu.*37. *&* 56. Hieron. Gigas. *de crim. læsæ majest. lib.*1. *Rub. Qualiter & à quib. crimen læsæ majest. commit. q.*3. 4. *&* 68. Iul. Clar. *lib.*5. *sententi. §. læsæ majestatis crimen, nu.*6. *&* 7. Gomez. *tom.*3. *c.*2. *nu.* 10. *vers. unum tamen.* Tiber. Decian. *respon.*18. *nu.*320. *vol.*1. *& tract. crim. lib.* 7. *c.*5. *num.* 12. *& c.* 8. *nu.* 5. Menoch. *cons.*99. *nu.*16. 17. 96. *& seq.* Vide Me *de crimen. læs. Majest. cap.*1. *num.*14. 15. *&* 22. Sixtin. *de regalib. lib.*2. *cap.*20. *num.*29. Ita ut fœderatus populus in Imperatorem hoc crimen non committat. Vide *dict. tract. cap.*1. *num.*44. Bodin. *lib.*1. *de republic. cap.*6.

Hinc quæritur [a] de exterarum nationum Regibus, Ducibus, Principi- 3
bus, an horum subditi, si quid contra ipsorum prosperitatem moliantur, crimen majestatis committant? Id quod affirmamus de his, qui eodem nobiscum Iustinianeo jure utuntur, & suum illum supremum magistratum pro Imperatore recognoscunt. [b]

[a] Vid. Tiber. Decian. *tract. criminal. lib.*7. *c.*4. *num.* 6. & Mynsi. *cent.* 5. *observ.* 41. qui post alios ostendunt, communi interpretum calculo receptam esse conclusionem affirmatam. [b] *arg. l. famosi*

l. famosi 7. §. hoc tamen, ibi, nisi tale fit delictum, quod vel ex scriptura, vel ad exemplum legis vindicandum est, ff. de l. Iul. majestat. & §. fine scripto. Vers. & non in eleganter. Inst. de jur. N. G. & C. Facit etiam huc, quod non solius populi Romani, sed & alterius populi majestas est, ut patet ex *l. non dubito, 7. §. 1. ibi, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservet, ff. de capt. & postlim. revers.* Unde etiam Reges, Duces, Principes, superiorem non recognoscentes, in suis regnis & provincijs, idem sunt, quod Imperator in orbe Romano: quod in specie de Venetorum Duce affirmat Hieron. Gigas *tract. de crim. læsæ majestat. lib. 1. Rubric. 2. quotuplex sit majestas. nu. 15.* & generaliter Decian. *dict. lib. 7. cap. 4. nu. 6. in fin.*

4 Idem ergo & de Pontifice Romano, ejusque subditis dicendum videtur. *Per text. in c. fulta. extr. de majoritat. & obedient.* Boër. *in tract. de seditiosis, c. 6. nu. 17.* Gigas *d. tract. lib. 1. Rubr. 2. quotuplex sit majestas, nu. 2.* & 3. Iul. Clar. *lib. 5. sent. §. læsa majestas tu trimen, nu. 2.* & alij plures, quos refert & sequitur Tiberius Decian. *d. lib. 7. cap. 4. nu. 4.*

5 Quod autem Canonistæ [a] affirmant, Imperatorem quoq; Romanorum, si contra Papam insurgat, crimen læsæ majestatis committere, id fortè illis verisimile videri potest, qui idoneum in re sua, & propria causa testem esse credunt Pontificem Romanum. [b]

[a] Quos refert & sequitur Hier. Gigas. *tract. de crim. læsæ majest. lib. 1. Rub. qualiter & a quibus crimen læsæ majest. commit. q. 2.* & Tiber. Decian. *in tract. criminal. lib. 7. c. 8. numer.* [b] *propter c. fulta. ext. de major. & obedient. c. cuncta per mundum 9. q. 3. c. super gentes regna, tit. de consuetud. in extravag. communib. c. 2. tit. de re judic. in 6. c. unic. tit. ne sede vacante, quid innovet, in extravag. c. Venerabilem, extr. de elect.* Sed hisce locis vicissim objicimus, *l. deprecatio 9. ff. de l. Rhod. de jact.* & Henrici VII. Imper. Constit. Ad reprimendum *collat. 11. in extravag.* Tum etiam autoritatem sacræ Scripturæ, *Luc. 22. Vers. 25. & seq. 1. Petr. 2. Vers. 13. & c. 5. Vers. 5. & Roman. 13. Vers. 1. & 2. Tit. Vers. 1.* Tum denique placitum Nicolai Papæ *in c. cum ad verum. dist. 96.* Vide Me *dict. tract. capit. 1. num. 30. & seq.*

6 Porrò crimen majestatis duplex est; Aut enim maledicto [a] committitur: aut facto quodam contrahitur. [b]

[a] *l. unic. C. si quis Imp. maledix.* ubi Cujac. *in parat. l. famosi 7. §. hoc tamen. Vers. nec lubricum lingua. ff. de l. Iul. majest.* Iul. Paul. *lib. 5. sent. t. 29. in fine prine.* & ibid. Cujac. [b] *d. l. famosi 7. §. ult. ff. de l. Iul. majest. Iul. Paul. d. t. 29.*

7 Maledicto si commissum fuerit hoc crimen, ad scientiam vel Principis, si ejus majestati, vel procerum Imperij, si universo populo Romano quis maledixerit, referendum id erit; ut ex persona delinquentis dicta pensari, & utrùm prætermitti, aut exquiri debeant, censeri possit. Non enim semper hujusmodi maledictum pœnæ subjugatur, sed si ex levitate processerit, contemnendum: si ex insania, miseratione dignissimum: Si ab injuria, remittendum, id est, condonandum erit.

d. l. unic. C. si quis Imp. maledix, & d. l. famosi 7. §. hoc tamen, Vers. nec lubricum lingua. ff. de l. Iul. majest. Sed vide Gigas. *d. tract. lib. 1. rubr. qualiter & a quibus crim. læsæ majest. committ. q. 40.* & Tiber. Decian. *d. lib. 7. c. 30.* Cravett. *cons. 6. lib. 1. nu. 4.*

8 Facto quod contrahitur majestatis crimen, similiter duplex est: unum perduellionis crimen appellatur; alterum generis nomen retinet, & majestatis crimen dicitur.

l. ult. ff. ad L. Iul. majest. l. donationes. 31. §. ult. ff. de don. t. l. cum filius. 76. §. ult. ff. de leg. 2. §. interdum autem. 5. Vers. per contrarium. Inst. de hered. qua ab intest. defer. l. liberti. 11. §. non solent. 3. ff. de his qui not. ant. infam. l. de minore. 10. §. 1. ff. d. quæstion. l. decurrones. 16. C. eod. Tiber. Decian. *tract. criminal. lib. 7. c. 6. nu. 4.* Cujac. *ad Iul. Paul. d. lib. 5. sent. tit. 29.*

Hoio-

Hotoman. *ad §. publica autem judicia. Instit. de publ. judic.* & Ioh. Robert. *lib. 2. sent. jur. c. 22.* Vide Me *in tract. de regalib. cap. 3. nu. 80.*

PERDUELLIONIS CRIMEN vel propriè ejusmodi est, vel est quasi perduellionis crimen. Perduellionis crimen ita propriè dictum, est, cùm quis hostili animo adversus ipsummet directò Imperatorem, vel Rempub. Romanam aliquid molitur. 9

d. l. ult. ff. de l. Iul. majest. Hier. Gigas *d. tract. de crim. læsæ majest. libro Rubr. de pluribus & variis quæstionibus, q. 14. nu. 3.* Ioh. Robert. *d. lib. 2. c. 22.* Decian. *d. lib. 7. cap. 6. nu. 3. 4. & 20.*

Hostili animo adversus Imperatorem aliquid moliri dicimus eum, qui ipsiusmet Imperatoris saluti principaliter & rectâ insidiatur: [a] vel personæ ipsius periculum creando, vel de propria illius provincia aut parte quadam eum deturbando. [b] 10

[a] *per d. l. ult. ibi, hostili animo adversus Principem animatus, ff. de l. Iul. majest.* ubi molitio scelerata, quæ fit contra ipsum principem, & Rempublic. Romanam opponitur aliis causis omnibus legis Iuliæ majestatis. [b] Hostis enim & personæ & provinciæ hostis sui insidiatur.

Qui ergo se ab obedientia principis subtrahit, & illi se hostem parat, hoc crimen committit. 11

Oldrad. *consil.* 43. *Quæritur. nu. 8. in fin.* Gigas *d. lib. 1. Rub. qualiter & à quibus, q. 36.* Tiber. Decian. *tract. criminal. lib. 7. c. 6. nu. 26. & c. 33. nu. 1.*

Committit item hoc crimen, qui adversus Imperatorem cum militibus, vel privatis, vel barbaris inire, aut factionis juramentum suscipere, aut dare probatur. 12

d. l. quisquis 5. in princ. C. ad l. Iul. majest.

Similiter in hoc crimen incidit, qui alicui ex Electoribus Imperij, Ecclesiastico vel seculari, vitæ periculum comparare studet. 13

Aurea bulla Caroli IV. tit. Von der Bischoff Segen in gegenwertigkeit eines Keysers. Sic Clericus hoc crimen in Imperatorem committere potest. Ego *in tractat. de regal. cap. 3. num. 102. & de crimin. Læs. Majest. c. 1. num. 18.* Gregor. *in Syntag. part. 3. lib. 35. cap. 2. num. 6. & cap. 38. nu. 9.*

Adversus Rempublicam hostili animo quid moliri dicimus eum, qui ipsam rectâ & principaliter Romanæ Reipublicæ summam, id est, statum formamque Imperij Romani labefactare, aut evertere conatur; puta, ipsi Imperio Romano bellum movendo, aut hostis militem, acceptâ occasione, in Romanum Imperium ad vastandum & diripiendum illud ducendo. 14

d. l. 1. §. 1. Vers. conjunctæ operæ consilio, ibi, quoue quis contra Rempublicam arma fecerit, junct. d. l. ult. ff. de leg. Iul. majest. & patet ex Imp. Henric. VII. Constit. *Ad reprimendum, collat. 11. in extra. 9. igant, juncta l. eorum 24. & l. Metrodorum 40. ff. de pœn.* Hottoman. *in commentar. Verb. jur. in verb. perduelles* Tiber. Decian. *d. tract. crimin. lib. 7. c. 6. nu. 4. 20. & 23.* Arnold. ab Haersolt. *in ad Vers. de act. act. 29. ad 7. part. pand. nu. 3.*

Rebellio itaque conjuratio, & confœderatio, hostili animo contra Rempubl. facta, crimen perduellionis est. 15

d. Imp. Henr. VII. Constit. Ad reprimendum, Budæus. *ad l. 3. ff. de l. Iul. majest.* Tiber. Decian. *d. lib. 7. c. 6. nu. 24.*

Quasi perduellionis crimen est, cùm quis de nece vel consiliariorum, senatorum, militumvé Cæsaris cogitat. 16

l. quisquis 5. C. ad L. Iul. majest. & tit. qui sunt rebelles, Vers. tenore, ibi, contra nos, seu officiales nostros, in ijs, quæ ad commissum ejus officium pertinent, coll. 11. in extrauagant.

17 Idem ergo & de his, qui Romani Pontificis Cardinalibus insidiatur, sentiendum videtur.

a Felicis in princip. tit. de pœnis, in 6. Gigas *dict. lib. 1. Rubr. Qualiter à quibus, quæst. 1. nu. 4.* Decian. *dict. lib. 7. c. 5. nu. 8.*

18 Neque refert, consiliarij, aut milites Imperatoris apud Cæsaream majestatem in ejus aula sint, nec né: [a] ut nec si Cardinales adhæreant Pontificis lateri, vel alibi commorentur. [b]

[a] *per d. l. quisquis 5. in princ. ibi, Vel cujuslibet postremo, qui nobis militat; item ibi, Nam & ipsi pars corporis nostri sint, Cod. ad L. Iul. majest. & facit l. 1. §. 1. Vers. cujus & opera consilio, ff. h. t.* Menoch. *d. consil. 99. num. 78.* Diss. gloss. *in d. l. quisquis, in Verb. nobis militat, & ibi* Cyn. & Salycet. *C. ad L. Iul. majest.* Laudensis, *tractat. de crimine læsæ majestatis crimen, num. 5. in fin.* Iul. Clar. *lib. 5. recept. sentent. §. læsæ Majestatis, num. 5.* Petrus Gregor. *in syntagm. lib. 35. cap. 3. num. 5.* Boeckel. *de publ. judic. disquis. 4. pag. mihi. 36.* Adde Me *in tract. de regalib. cap. 3. num. 104. & in tract. de crimin. Læs. Majest. cap. 2. num. 18. & seqq.* [b] *per arg. c. ad audientiam. §. decernimus, & §. de cætero, extr. de cleric. non residentis.*

19 In quæstionem autem vocatur, an & ille hoc in crimen veniat, qui privato odio, absque respectu Imperatoris, ejus consiliarijs, senatoribus, aut militibus insidias ponit? Nos affirmantium sententiæ calculum addimus. [a] Vt tamen quisquam adversus Imperatoriam majestatem rebellis dicatur, resistendo officialibus Cæsaris, necesse est, ut in ijs, quæ ad commissum illis officium pertinent, eis rebellet. [b]

[a] *per text. generalem in d. l. quisquis 5. in princip. C. ad L. Iul. majest. & in dicta Aurea bulla Caroli IV. tit.* von der Bischoffe Segen/ &c. *& arg. d. l. 1. §. 1. Vers. cujus & opera, ff. h. t.* & tradit Iul. Clar. *d. §. Læsæ Majestatis crimen, n. 5.* Atque hanc sententiam in puncto juris veriorem esse fatetur Tib. Decian. *d. lib. 7. c. 5. num. 4.* At dissentiunt plerique Dd. quos referunt & sequuntur Aymon Craver. *consil. 6. num. 79. Tom. 1.* Roland. à Valle, *consil. 1. num. 32. Vol. 3.* Menoch. *consil. 99. num. 9.* & VVesemb. *consil. 57. nu. 6.* [b] *d. t. Qui sunt rebelles, collat. 11. in extrauagant.*

20 Est & illud hîc monendum, quod & ille perduellionis, vel quasi perduellionis crimen committit, qui non ignorat quempiam adversus salutem Imperatoris vel Electorum, vel Consiliariorum, Senatorum, militúmve, Cæsaris quid dolosè moliri.

d. l. quisquis 5. §. pen. C. ad L. Iul. majest. l. Metrodorum 40. ff. de pœn. Vid. Gomez *tom. 3. cap. 2. nu. 8. Vers. Tertiò limita.* Vivum *lib. 2. opin. opin. 246.* & Emanuel Soarez. *in Thesaur. receptar. sent. lit. M. n. 7. & 8.*

21 Nunc de crimine Majestatis, quod ita in specie dicitur; Idq; est, cùm quis alia, quàm perduellionis, vel quasi perduellionis causa Imperatorem vel populum Romanum ejus vé securitatem violat.

arg. d. l. ult. ff. de L. Iul majestat.

22 Contra Imperatorem contrahit hoc speciale majestatis crimen, qui injussu Imperatoris bellum gerit, delectum habet, exercitum comparat.

l. 3. §. eadem lege, ff. de L. Iul. majest. l. neminem 17. C. de re militari lib. 12. l. 2. in fine, C. de agent. in reb. lib. eod. l. unic. ubi gloss. C. ut armor. usus non inscio Principe interdict. sit c. qui culpantur, §. ordo autem 23. quæst. 1.

Tum

Tum etiam ille, qui statuas aut imagines Imperatoris, jam consecratas, non reprobatas conflat:[a] non etiam, qui eas, vetustate corruptas, reficit; aut lapide jactato incerto, fortuitò attingit.[b] 23

[a] *l.4. in fin. & l.5. in fin. & l. qui statuas 6 ff. de L. Iul. majest.* [b] *d.l.5. dict. tit.*

Vt & ille, qui dolo malo Imperatoriam potestatem, & nomen vel insignia Cæsaris assumit. 24

per l. 3. in fin. ibi, quive precatus. ff. de L. Iul. majest. & ibi Bartol. *nat.* 1. Oldrad. *consil.* 93. *col.* 6. & post alios Decian. *d. lib.* 7. *c.* 9. *nu.* 2. 4. *&* 12.

Is item, qui vel injussu Imperatoris monetam cudit, vel monetam probam adulterat. 25

Per l. si quis 2. *C. de falsi monet.* Hieron. Gigas *d. lib.* 1. *Rub. qualiter & a quibus, quæst.* 62. Decianus. *d. lib.* 7. *c.* 23. Est & illud hic notandum, quod Imperator jus cudendæ monetæ privato concedere non potest, *l. ult. C. d. t.* ubi rescriptum, quo conceditur privato facultas cudendi monetam, surreptitium præsumitur, proindeque non valet. Ita ibidem glos. tenet, & Salyc. dicens, quod etiamsi Princeps hanc facultatem concederet privato ex certa scientia, non valeret concessio: Idem dicto loco scribit Bart. & Alex. in Addit. Bart. *in l. 1. Cod. de vet. num. pot. lib.* 11. & Hipol. *in l. Qui falsum* 19. *num.* 67. *ff. de leg. Cornel. de falsi.* & Tiber. Decian. *d. lib.* 7. *cap.* 24 *num.* 3. Vide tractat. meum *de monet. capit. ultim.*

Non committit autem hoc crimen judex, qui contra Imperatoris constitutionem pronunciat:[a] ut nec ille, qui inconsultò juravit, se fore semper iratum suo servo, nec tamen ei perseverat irasci.[b] 26

[a] *l.1. C. ad L. Iul. majest.* [b] *l.2. C. d. t.*

Cæterùm hoc speciale majestatis crimen adversus populum Romanum committit, qui pro parte aliqua Rempublicam Romanam lædit:[a] Id quod dupliciter accidere solet: Aut enim quis dolo malo curat ab alio adversus populum Romanum quid fieri:[b] Aut quis ipsemet suo proprio facto populum Romanum offendit.[c] 27

[a] Hotom. *in commentar. verbor. jur. in verbo, perducles,* Decian. *d. lib.* 7. *nu.* 4. *&* Arnold. ab Haersolt. *in advers. de action. act.* 29. *ad* 7. *part. pand. nu.* 3. [b] *l.1. §.1. l.3. in fin. ibi, quæ quid eorum, quæ supra scripta sunt, facere curaverit. l.4. in princ. vers. item qui confessum, & l. pen. ff. d. tit.*

Prioris generis est ille, cujus opera dolo malo consilium initum erit, quò obsides injussu Principis intercidérent: quò armati homines cum telis lapidibúsve in urbe sint, & conveniant adversus Remp. vel loca occupentur, vel templa: quò item cœtus conventúsve fiant, hominésve ad seditionem convocentur: quò quis Magistratus populi Romani, quive Imperium potestatémve habet, occidatur: quò aliquis contra Remp. arma ferat: quò hostes populi Romani adversus Rempublicam juventur: quò seditio tumultúsve adversus Rempublicam fiat. 28

d. l. 1. *§.* 1. *ff. cod. tit.* Mynsing. *responso* 44. *num.* 2. *Decad.* 5.

Est item prioris generis ille, cujus dolo malo jurejurando quis adactus est, quò adversus Rempublicam faciat: cujusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus, hostibusque proditus erit: cujus item dolo malo factum dicitur, quò minùs hostes in potestatem populi Romani ve- 29

niant: cujúsve opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliáve qua re adjuti erunt: utve ex amicis hostes populi Romani fiant: cujúsve dolo malo factum erit, quò Rex exteræ nationis populo Romano minus obtemperet: cujus item operâ dolo malo factum erit, quò magis obsides, pecunia, jumenta, hostibus populi Romani dentur adversus Rempublicam.

d.l.4. in princ. ff. h. tit.

30 Posterioris generis est ille, qui de provincia, cùm ei successum esset, non discessit: aut qui Imperium exercitúmve populi Romani deservit, [a] vel ad hostes perfugit: quive sciens falsum conscripsit, vel recitaverit in tabulis publicis: [b] vel hostem fugientem sciens suscepit, aut occultari eum diu dissimulavit. [c]

[a] *l.2.l.3. ff. eod. tit.* [b] *dict. l.2. & l.3. vers. quive cum ei* 10. *ff. h. tit.* [c] *l. Metrodorum* 40. *ff. de pœnis.*

31 Hujus quoque generis est, qui privatus pro potestate, magistratúve, quid sciens dolo malo gesserit: [a] Item, qui confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum, emiserit: [b] Et cujus ope, dolo malo provincia, vel civitas hosti prodita est: [c] Quique hostibus populi Romani nuncium literásve miserit, signúmve dederit, quò ipsi hostes adversus Rempublicam juventur. [d]

[a] *dict. l. 3. vers. quive privatus ff. h. tit.* Quam sententiam cum Dd. interpretamur de eo, qui cùm privatus est, sibi magistratum vel merum Imperium adscribit, idque in delinquentes conjiciendo eos in carcerem, & condemnando exercet. Vide Decian. *dict. lib. 7. cap. 9. nu. 5. & seqq.* De privato carcere disserit idem Decian. *cap.* 10. & Gigas *dict. Rubr. Qualiter & à quibus, quæst.* 35. Dominus Frider. *lib. 2. de Mandat. cap.* 42. *num.* 1. interpretatur hanc sententiam de eo etiam, qui injussu Imperatoris vectigalia instituit nova. [b] *dict. l 4. in fine princ. ff. eod. tit.* [c] *l. penult. ff. h. tit.* Mynsinger. *Respons.* 44. *nu.* 4. *Decad.* 5. [d] *dict. l.* 1. *vers. quive hostibus ff. eod. tit.*

32 Quæritur de Ducibus, Marchionibus, aliisque Imperij Romani Principibus, qui Electores non sunt, neque consiliarij, Senatores, aut milites Cæsaris, an adversus hos etiam crimen majestatis committatur? Nos affirmantium [a] sententiæ adhæremus, in casu, quo quis ipsorum vitæ insidiatur. [b]

[a] Quos citant & sequuntur Gigas. *dict. Tractat. de crimin. læsæ majest. Rubric. Qualiter & à quibus, quæst.* 29. Iul. Clar. *dict. lib. 5. sentent. §. læsæ majestatis crimen, num.* 3. & Tiber. Decian. *lib. 7. cap. 4. num.* 8. Dissentit post alios Mynsinger. *dict. Respons. 44. num.* 12. *decad.* 5. Vide quoque Decian. *consil.* 410. *col. penult.* Anton. Peregr. *de jure fisci, lib. 4. cap. 5. num.* 24. Dn. D. Besold. *part.* 2. *delibat. ex lib.* 48. *ff. quæst.* 11. & *lib.* 1. *Politic. cap.* 2. *num.* 25. Roland. à Valle *cons.* 88. *num.* 4. *Vol.* 2. & *cons.* 74. *num.* 3. & 5. *Vol.* 3. Cravett. *cons.* 224. *num.* 6. Sixtin. *in tract. de regal. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 14. Me *in tract. de regalib. cap.* 3. *num.* 107. & *de crim. Læs. Majest. cap.* 2. *num.* 91. & *seqq.* Schrader. *in tract. Feud. part.* 3. *sect.* 1. *num.* 56. & Wesembec. *in paratit. ff. hoc tit. num.* 7. [b] per text. *in d.l.* 1. §. 1. *vers. cujus ve opera consilio* 10. *h. tit.* Ubi disponitur, eum quoque in crimen majestatis incurrere, cujus dolo malo consilium initum est, quo quis magistratus populi Romani, quivé Imperium, potestatemvé habet, occidatur. Sed prædicti Principes, sunt populi Romani magistratus, quippe cùm sint loco Præsidum & Procon-

Proconsulum provinciarum, qui erant magistratus populi Romani, ut ostendit Hotoman. *in commentar. Verb. juris in Verb. Magistratus.* Et sequitur Menoch. *cons.* 99. *nu.* 80. Certum quoque est, quòd hi Principes Imperium & potestatem habeant. Facit etiam *huc l. Quisquis. 5. in princ. C. ad Leg. Iul. majest.*

Quæritur item de eo, qui patriam suam oppugnat, vel prodit; an & hic majestatis crimen committat? Nos ajentem sententiam probamus. 33

Per dict. *l. penult. ff. h. t. l. minimè.* 35. *ff. de religiosis & sumpt. funer.* Sed obstare videtur *l. ult. ibi, ut in Urbe lata majestate, aut patria oppugnata, Cod. de Abolit.* vide Gigant. *dict. Rubr. Qualiter & à quibus, quæst.* 24. Augustin. Ariminens. ad Angel. *in tractat. de maleficiis, in Verb. & hai tradito la tua patria, num.* 5.

Non est hoc loco omittendum, quod majestatis crimen committitur non tantùm opere ipso & effectu, sed & solo exteriori conatu, non tamen nuda & interiori voluntate. 34

d. l. Quisquis 5. in princ. C. ad L. Iul. majest. l. famosi. 7. §. fin. ff. ad L. Iul. Majest. & Constitut. Caroli IV. in Aurea bulla, tit. Von der Ertzbischoffe Segen in gegenwertigkeit eines Keysers. vide Hieron. Gigant. *dict. tract. de crimine læsæ majestat. Rubr. Qualiter & à quibus quæst.* 86. *qui dissentit.* Vide quoque Didac. Covar. *ad c. si furiosus, t. de homicid. in Clement. part.* 2. *relectionis, in princ. nu.* 5. 6. 7. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. læsa majest. crimen, nu.* 15. Cyrill. Fulgeonium *in summa criminali Rubr. de officio Præsidis, §.* 9. *num.* 9. *pag.* 17. *col.* 1. & Tiber. Decian. *tr. crim. criminali, lib.* 7. *cap.* 35. Böckel. *in disquis. de public. judic. disquis.* 4. *pag. m.* 55. Althus. *lib.* 3. *decaoleg. cap.* 131. *num.* 28. Arnisæus. *de jurib. Majestat. cap.* 6. *nu.* 6. Menoch. *lib.* 2. *de arb. judic. quæst. cent.* 4. *cas.* 377. *num.* 14. Ego *in tract. de regal. cap.* 3. *num.* 79. & 87. & *de crim. L. M. cap.* 2. *nu.* 3. & *cap.* 3. *nu.* 1. & *seqq.*

De pœna hujus criminis dehinc videbimus. Ea autem ex maledicto, si id pœnam mereri videatur arbitraria est: [a] Ex facto verò legitima. Estque vel communis plerunque cum perduellionis crimine, & crimine majestatis ita in specie dicto; vel est propria perduellionis, & quasi perduellionis: vel propria tantùm perduellionis. [b] 35

[a] *l. unic. C. si quis Imperatori male dixerit.* [b] *l. ult. ff. ad Leg. Iul. majest.*

Communis illa pœna triplex est; una corporis, altera bonorum, tertia infamiæ. 36

§. publica autem judicia, Instit. de public. judic. l. quisquis 5. C. ad L. Iul. majestat. De infamia est *text. in dict. l. quisquis 5. §. Filij, Cod. ad Leg. Iul. majest. & l. eorum, qui 24. ff. de pœnis.*

Corporis pœna est vel ultimum supplicium, [a] vel deportatio, vel relegatio. [b] 37

[a] *d. §. publica autem judicia, Instit. de public. judic. & d. l. Quisquis 5. C. ad Leg. Iul. majest.* [b] *d. l. eorum qui 24. & l. Metrodorum 40. ff. de pœnis.*

Vltimum illud supplicium jure Iustinianeo est gladii pœna, quæ convertitur in quosvis hujus criminis reos, [a] nisi in casibus, quibus vel deportationis, vel relegationis pœna locum habet. [b] 38

[a] *d. §. publica autem judicia. Instit. de public. judic. & dict. l. quisquis 5. in fin. principij, ibi utpote Majestatis Reus gladio feriatur. C. ad L. Iul. Majest. Constitut. Caroli IV. in aur. Bulla tit.* Von dem Ertzbischofflichen Segen in gegenwertigkeit eines Keysers/ꝛc. Anton. Capicius *decis.* 130. *num.* 18. 19. & 20. Hieron. Gigas. *in tract. de crim. Læs. Majestat. rubr. de pœn. commiss. crimen. Læs. Majest. quæst.* 1. *nu.* 6. Gomez. *Var. resol. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. Iacob. Menoch. *dict. cons.* 99. *nu.* 60. Wesenb. *in parat. ff. hoc tit. nu.* 7. [b] In toto enim jure generi per speciem derogatur. *l. in toto. 8. ff. de regul. jur.*

39 De consuetudine verò solent rei hujus criminis in quatuor frusta scindi & adpendi in locis eminentibus illius territorii, ubi deliquerunt.

Iul. Clarus *dict. lib. 5. sentent. §. læsæ Majestatis crimen. num. 8.* Iodoc. Damhaud. *in prax. criminal. cap. 62. nu. 6.* vide Me *de crimin. læs. Majest. cap. 3. nu. 9. & seqq. & de regalib. cap. 3. num. 88.* Boeckelius *de public. judic. disquis. 4. pag. m. 42. & seqq.*

40 Sed quia in milites exacerbatur pœna [a] si proditores sint & transfugæ ad bestias vel ad furcam damnantur. [b]

[a] *l. famosi. 7. §. final. ff. ad L. Iul. Majest. l. quadam. 14. ff. de pœn.* [b] *l. 3. §. is qui ad hostem. l. omne. 6. §. explorantes. & l proditores. 7. ff. de re milit.*

41 Quin imò transfuga omnis si non redierit, ut & patriæ hostis, ubicunq; inventus fuerit, interfici à quovis potest.

l. 3. §. final. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. minuit. 35. ff. de religios. & sumpt. funer. Tiberius Decian. *dict. lib. 7. cap. 39. nu. 5. & seqq.*

42 Deportationis pœna afficitur reus Majestatis si hostem fugientem sciens susceperit.

l. Metrodorum. 40. juncta l. eorum. 24. ff. de pœnis.

43 Relegatio in eum convertitur Majestatis reum, qui hostem occultari, non ignorans diu dissimulavit.

d. l. Metrodorum 40. juncta l. eorum. 24. ff. de pœn.

44 Quod attinet pœnam bonorum, Reus criminis hujus substantia sua omni mulctatur, eaque fisco infertur, sive ultimo supplicio sive deportationis pœna afficiatur, [a] si tamen ejus liberi existant, tunc illis in casu criminis Majestatis in specie dicti bona ipsius conservantur. [b]

[a] *l. 1. C. de bon. libertor. l. 1.. C. de petit. bonor. sublat. lib. 10. & l. 3. ff. de interdict. & relegat.* Iacob Menoch. *consil. 99. num. 60.* [b] *l. eorum qui. 9. ff. de L. Iul. Majestat.* Dissentit Menoch, *dict. gloss. 99. num. 60.*

45 Sed acris inter Dd. contentio est, an Rei hujus criminis ipso jure bonis priventur, nec ne? Nos sentimus post contractum hoc crimen, sive perduellionis, sive aliud majestatis crimen sit, non quidē statim desinere reum Majestatis dominum esse bonorum suorum: [a] Attamen eorum alienatione ei confestim interdictum esse, [b] at horum possessionem antequam Reus condemnatus fuerit, fisco non inferri. [c]

[a] *l. quæsitum. 15. in princ. ff. qui & a quib. manumiss.* De hac quæstione vide Gigantem *rubr. de pœn. commutt. crim. læs. Majest. & rubr. quomod. & per quas crimen læsæ Majest. prebetur. quæst. 25.* Iul. Clarum *lib. 5. sentent. §. læsæ Majestatis crimen. nu. 9.* Anton. Gomez. *tom. 3. commentar. cap. 2. nu. 11.* Tyber. Decian. *tract. criminal. lib. 7. cap. 40. num. 6.* Tractat. incerti Authoris *de crimen. læsæ Majest. quæst. 1. qui tract. est sub volumine tractatuum criminalium. Operæ Ioh. Baptistæ Zilets edito.* [b] *l. post contractum 15. l. donationes in concubinam. 31. §. fin. ff. de donat. l ex judiciorum. 20. ff. de accusat. l. in fraudem 45. in prin. ff. de jur. fisci. l. qui quum §. §. emancipationes. & l. fin. Senat. sit & Divi Severus. C. ad L. Iul. Majest. tot. qui sint rebelles. coll. 11. in extravagantib.* [c] *l. res quæ. 22. in princ. ff. de jur. fisci.* Peregrin. *de jur. fisci. tit. 1. nu. 171.* Grammatic. *decis. 105. nu. 12.* Gail. *de pac. public. lib. 2. cap. 3. nu. 15.* Sixtin. *de regalib. lib. 2. cap. 20. nu. 39. & seqq.* Fachin. *lib. 9. controv. 35.* adde Me *in tract. de crimin. læs. Majest. cap. 3. nu. 22. & seqq. & in tract. de regalib. cap. 3. nu. 124. & seqq.* Arnisæ. *de jur. Majest. lib. 3. cap. 6. nu. 13.*

46 Tertia pœna communis utriq; speciei criminis hujus est, ut dixi, infamia, Non solum enim Reus ob hoc crimen deportatus vel relegatus hanc infamiæ

infamiæ incurrit pœnam [a]. Sed & si perduellionis vel quasi perduellionis fuerit damnatus, filij ejus ut & illi, qui pro eo intervenire tentaverint, infames & notabiles esse jubentur.

[a] *l. eorum qui 24. & l. capitalium 28. §. 1. ff. de pœn. & l. infamem. 7. ff. de public. judic.* [b] *l. quisquis. 5. §. 1. & 2. C. ad L. Iul. Majestat.* Aurea Bulla *tit.* Von der Ertzbischoffliche Segen/ in gegenwertigkeit eines Keysers.

Sequitur de pœna perduellionis vel quasi perduellionis propria, quæ duplex est: *Una*, quod etiam liberis Rei hujus criminis bona paterna adferuntur: *Altera*, quod filii neque in maternam, neque in avitam, neque in aliorum propinquorum hæreditatem succedunt, neque ex Testamentis extraneorum quicquam capiunt. 47

d. l. quisquis. 5. C. ad L. Iul. Majestat. Novell. 134. cap. ult. & auth. bona damnatorum in fin. C. de bon. proscriptor. Aurea Bulla Carol. IV. *tit.* Von der Bischoffliche Segen/ in gegenwertigkeit eines Keysers.

Ad filias tamen quotquot numero fuerint, Falcidia ex bonis matris, sive testata, sive intestata decesserit pervenire jubetur. 48

dict. leg. quisquis 5. §. ad filias. C. d. tit. Aur. Bulla *dict. tit.* von der Bischoffliche Segen/ &c.

Vxor item Rei dotem suam recipit, donationis verò titulo, si quid à viro hac lege, ut liberis reservetur, accepit, id omne, tempore, quo usufructus absumitur, fisco infertur, ex quo tamen filiabus Falcidia relinquitur. 49

Per text. ad thes. precedentem adscriptos.

Pœna perduellionis tantùm propria est, quod Rei hujus criminis memoria, etiam post ejus mortem damnatur. 50

l. ult. ff. hoc tit. l. 6. 7. & fin. C. eôd. tit. l. donationes. 31. §. final. ff. de donat. l. cum filius. 76. §. fin ff. d. legat. 2. §. interdum autem. Vers. per contrarium. Inst. d. hæred. qua ab intest. uro. defer. Aur. Bulla Caroli IV. *tit.* Von der Ertzbischoffliche Segen/ in gegenwertigkeit eines Keysers.

Ad hanc pœnam accedit illa quod damnatur ex hac perduellionis causa non lugetur, [a] nec ejus filij jus sepulchrorum habent. [b] 51

[a] *l. liberorum 11. §. non solent. ff. de his qui notant. infam.* [b] *l. 1. §. interdum. ff. de suis & legitim.*

Non est hoc loco ignorãdum, quod ad rei hujus criminis accusationem admittuntur etiam famosi, item milites, [a] & fœminæ, [b] quin etiam servi deferentes suos dominos, & liberti patronos suos accusantes audiuntur. [c] 52

[a] *l. famosi. 7. in princ. & §. 1. ff. h. tit.* [b] *l. in quæstionibus 8. ff. eod.* [c] *l. famosi 7. §. servi quoque. ff. dict. tit.*

Qui autem accusant, si reos perduellionis non convicerint manifestis indiciis, & hi quorum consilio accusationem instituerunt, [a] ut & Testes [b] non minus quam ipsimet rei torquentur, cujuscunque ætatis vel conditionis vel dignitatis fuerint. 53

[a] *l. 3. & l. 4. C. ad L. Iul. Majestat. l. Decurriones. 16. Cod. de quæstionib.* [b] *l. de minore. 10. §. 1. ff. dict. tit.*

CLASS.

CLASS. IV. DISPUTATIO XII.

DE ADULTERIO, STUPRO, INCESTU, Lenocinio, Sodomia & Raptu.

THESIS I.

SEquitur ut de Adulterio, ſtupro, inceſtu, Lenocinio, Sodomia, & Raptu diſpiciamus: Adulterium eſt crimen publicum [a] concubitu cum adulterius conjuge commiſſum, [b] Ita dictum, quod ſit ad alterius thorum acceſſus. [c]

[a] *l. quamvis.30. in princ. C. ad L. Iul. de adulter. l.1. ff. de public. judic. §. item Lex Iulia. juncto §. præcedenti. Inſtit. dict. tit.* [b] Alii aliter definiunt, nobis hæc definitio placet contexta *ex l. inter ſtuprum.101. in prin. & l. fugitivus.225. verſ. nam & furem. ff. de verb. ſignif. l. inter. 6. §. lex ſtuprum.1. & l. ſtuprum.34. ff. ad L. Iul. d. adulter. d. §. item lex Iulia de adulteriis. Inſtit. de public. judic.* Quidam definiunt adulterium quod ſit alterius thori violatio. Verum male; Tum quia & cæde conjugis Violatur thorus alienus. Tum quia mulier ſoluta concumbens cum alicujus marito, non committit jure civili adulterium. [c] *argumento d. l. inter 6. §.1. ibi, propter partum ex altero conceptum, compoſito nomine. ff. ad L. Iul. de adulter.* Iohann. Gœdd. *ad dict. l. inter ſtuprum 101. in princ. numer.8. ff. de verbor. ſignific. c. lex illa. §. adulterium.35. quæſt.1.*

2 In adulterio ſpectamus tum modum, quo crimen illud committitur, tum accuſationem Rei hujus criminis; tum etiam ſceleris hujus probationem: Tum denique pœnam, quæ in Reum hujus facinoris convertitur.

3 Modus committendi adulterium in duplici eſt differentia; aut enim eo continetur facto, quo propriè adulterium committitur: Aut in ejuſmodi conſiſtit facto, quod proprie quidem adulterium non eſt, pro adulterio tamen habetur [a], & quaſi adulterium dicitur. [b]

[a] *l. auxilium,37. §.1 verſ. dixi, ibi quæ pro adulterio. ff. de minorib.* [b] *l. ſi quis adulterium. 33. §. final. ibi. quaſi adultera tenetur. ff. ad L. Iul. d. adulter.*

4 Factum, quo propriè adulterium committitur, eſt, cum mas aliquis pubes cum fœmina pubere, [a] conjuge aliena [b] concumbit; quorum ille adulter hæc adultera appellatur. [c]

[a] *l. ſi uxor.13. §. ſi minor duodecim.8. ff. ad L. Iul. d. adulter.* [b] per fundamenta *theſ.1. Ut. B. hanc diſputat.* ad ſcripta. Iure Canonico committitur etiam adulterium à marito cum muliere ſoluta, *Can. nemo,32. quæſt.4. Can. non mechaberis. Can. præcept. & ſeqq.32. quæſt.5. Can. ſi dixerit, & ſeqq.32. quæſt.6.* Iulius Clarus. *in §. adulterium. nu.2.* Sichard. *conſ.3. nu.4. & ſeqq.* Gœdd. *in l. inter ſtuprum.101. in præc. nu.10. circ. fin. ff. de verb. ſignif.* vide Chemnit. *part.2. loc. commun. pag.204.* Heig. *part.2. quæſt.29. nu.6. & ſeq.* Iacob Menoch. *lib.2. d. arbitr. Iudic. quæſt. caſ.420. nu.105. & ſeqq. & conſil.249. lib.3.* Baſil. Monner. *de matrimonio. part.5. nu.2.* [c] *l. ſi maritus.15. §. final. & l. denunciaſſe.17. §. quæritur.6. ff. dict. tit.*

5 Sed quod de conjuge aliena dicimus, an exaudiendum quoque ſit de ſponſa aliena in dubium vocatur? Nos affirmantium partes ſequimur, [a] etiamſi non de præſenti, [b] ſed de futuro ſponſa fuerit. [c]

[a] *per l. propter.7. C. ad L. Iul. d. adulter. l. miles.11. §. quæreb. tur.7. & l. ſi uxor.13. §.* Divi Severus & Antoninus.3. *ff. dict. tit.* Cujac. *lib.6. obſerv. cap.16. & lib.20. obſerv. cap.10. & in lib.3.*

lib.2. Papin.de adulter.pag.680. & ſeq. vide etiam Anton. Fabrum *lib.3. conjectur.cap.6.* [b] Quidam diſtinguunt inter ſponſam de præſenti, & ſponſam de futuro, cum illa, non etiam cum hac adulterium committi aiunt. Didac.Covarr. *in Epitom.ad lib.4. Decretal.cap.1.nu.8.* & Iul.Clar. *lib.5. ſentent. §. adulterium. nu.8.* [c] *d.L ſi uxor.13. §. Divi Severus 3. ibi, nec ſpem matrimonij. ff.ad L.Iul.d.adulter. junct.l.1.ff.d. ſponſalib.*

Quæritur de aliena conjuge, meretrice adhuc vulgari, an cum hac quoque adulterium committatur? Negotium voto accedere non dubitamus, [a] non autem ſi illa meretricios mores prius exuerit, idem ſentimus. [b] 6

[a] *per text. in l. ſi ea, quæ ſtupro.22. C. ad L.Iul.d. adulter.* Emanuel Soarez. *in theſaur. recept. ſentent. lit. M. nu.139.* Diſſentit Iohan.Vaud. *lib.2. Variar. quæſt. quæſt.21.* [b] *l. ſi uxor.13. §. ſed & in ea uxore.2. ff. dict. tit.* vide Anton.Capitium *deciſ.44. nu.4. & 5.* Iul.Clar. *lib.5. receptſentens. §. adulterium.num.3.*

De injuſta alicujus uxore quis non immeritò dubitare poſſet? Nos cum hac quoque adulterium committi affirmamus. 7

per text. in l. ſi uxor. 13. §. 1. ubi Bartol. *num. 3. ff. ad L. Iul. de adulter.* Sed obſtare videtur. *d.l. ſi uxor.13. §. ſed etſi ea ſit mulier.4. ff.d.tit.* vide Cujac. *lib.6.obſerv. cap.16.*

Quod ſi maritus cum cœlibe fœmina concumbat adulterium non committitur. 8

Per text. *theſ.1. ſub lit. B.* appoſitos, Atque hæc communis eſt ſententia Iul. Clar. *lib.5. ſentens. 8. adulterium. num. 2.* Diſſentit Iacob. Menoch. *lib.2. de arbitr. judic. quæſt. caſ.402. num.107.108. & ſeqq.*

Vnde nec Iure Iuſtinianeo committit adulterium maritus, qui cum alia muliere ſoluta nuptias, vel ſponſalia contrahit, viva adhuc priore conjuge, [a] At jure Carolino, [b] itemq; Canonico jure, [c] hic maritus eo facto ſe adulterio quoque polluit. 9

[a] per eadem fundamenta *theſi* 1. appoſita, *ſub lit.B. & per text. in l.cum qui.18.C.ad L. Iul.d.adult.* Et ita ſentit Angel. *in tract.de maleſic.in verb. che me hai adulterato la mia dona. nu.65. & ibi* Auguſt. Ariminenſis *in additionib.* Item Weſenb. *in parat. ad L.Iul.d.adult.nu.8.* At diſſentit Ludov.Roman. *ſingul.537.* [b] Peinliche Halßgerichtsordnung Keyſer Carls deß V. *artic.121.* [c] *c.gaudemus.8. §. quia vero. extr. de divort.c.cum haberet.5. extr. de eo qui dux. in matrimon. quam pollu. per adult.* Auguſt. Ariminenſ. *ad Angel. dict. loc.* vide quoque fundamenta *ad theſ.4. ſub lit. A. hujus diſputat.*

Sequitur de facto quod pro adulterio habetur, & quaſi adulterium dicitur; Ejuſmodi factum eſt ſi quis adulterii damnatam ſciens uxorem ducat, [a] vel in adulterio deprehenſam uxorem ſuam non dimittat, [b] aut quæſtum de adulterio uxoris ſuæ faciat, [c] vel ſi quis pretium pro comperto adulterio accipiat, [d] tum etiam ſi uxor ex adulterio viri precium capiat, [e] Si quis item domum ſuam crimini adulterii committendo præbeat, [f] aut ope conſilio faciat, ut vir fœminave in adulterio deprehenſa pecuniâ aliave qua pactione ſe redimat, [g] vel tutor pupillam ſuam vel Curator adultam intra viceſimum nonum annum ducat uxorem, non deſponſatam à patre, vel deſtinatam in teſtamento, [h] vel concubina quæ nomen alicujus matronæ gerit, pudorem ſuum alienis libidinibus proſternat. [i] 10

[a] *l. mariti. 29. §. 1. ff. ad L. Iul. de adulter. l. auxilium.37. §. 1. verſic. dixi, nec ſi quid.*

ff. de minorib. [b] *d.l.auxilium.37. §.1. ff. dict. tit. l.2. §.2. l.miles 11. §. final. l. si quis.33. §.1. ff. ad L. Iul. de adult. l. crimen lenocinij. 2. l. castitatis. 9. l. sine metu. 17. C. dict. tit.* Patronus est turpitudinis, qui celat crimen uxoris. *C. in. 1. 22. quæst. 1.* [c] *d.l. mariti. 29. §. qui quæstum. 3. ff. eod. tit. d.l. auxilium. 37. §. 1. Vers. dixi. ff. de minorib.* [d] *d.l. auxilium. 37. §. 1. ff. dict. tit. l. 2. §. lenocinij. 2. dict. l. mariti. 29. §. plectitur. 2. ff. ad l. Iul. de adulter. l. de crimine. 10. C. eod. tit.* [e] *l. si quis adulterium. 33. §. 1. ff. d. tit.* [f] *d.l. auxilium. 37. §. 1. Vers. dixi. ff. de minorib. l. qui domum. 8. d. est amici. 9. & l. seq. ff. ad L. Iul. d. adulter.* [g] *l. is cujus ope. 14. in princ. ff. dict. tit.* Obstare videtur *l. mariti. 20. §. plectitur. 2. Vers. ultim. ff. eod. tit.* [h] *l. qui pupillam. 7. ff. dict. tit.* vide Balduin. *in Iustin. pag. 338.* [i] *d.l. si uxor. 13. in princ. ff. ad L. Iul. d. adulter.*

11 Accusationem adulteri adulteræve quod attinet, circa eam triplex inspectio occurrit; Vna eorum qui accusant; altera quo loco & ordine quæque forma accusatio isthæc sit instituenda; tertia de tempore intra quod absq; metu exceptionis hæc fieri accusatio possit.

12 Accusationem hanc factitare quidem potest quilibet de populo, [a] annis XXV. major [b] masculus, [c] verùm extraneis præfertur maritus, pater, socer, frater, patruus, avunculus adulteræ, & quidem maritus & post eum pater aliis omnibus regulariter anteponitur, [d] Et quamvis jure Iustinianeo Vxor virum suum de adulterio accusare non possit, [e] attamen hæc potestas ei constitutione Carolinâ tribuitur. [f]

[a] *l. palam. 43. §. senatus censuit. 10. ff. de rit. nupt. & §. 1. Instit. d. publ. judic. l. quamvis adulterij. 30. Cod. ad L. Iul. de adulter. l. si maritus. 4. §. 1. ff. eodem tit.* [b] *l. si maritus 15. §. lex Iulia 6.* ubi Bartol. *ff. dict. tit.* De socero *est text. in l. miles. 11. §. socer. 3. ff. eod. titul.* [c] *l. 1. Cod. hoc tit. l. quamvis. 30. C. dict. tit. l. 2. §. penult. & ult. l. nisi igitur. 3. l. 4.* [d] *l. si maritus. 15. §. si negaverint. 5. l. constante. 26. §. 1. ff. eod. tit.* [e] *d.l. 1. C. h. tit.* [f] in der Peinlichen Halßgerichts Ordnung/ *artic. 120.*

13 Et sicuti maritus jure mariti, pater jure patris, intra certum tempus, de quo postea, sic cæteri omnes jure extranei accusare dicuntur.

l. 2. §. 1. l. inter. 6. §. ult. l. si uxor 13. in prin. l. si maritus. 15. §. lex Iulia 6. l. 15. cujus ope 14. §. ult. junct. l. 2. §. ult. & l. 4. §. extraneis 1. ff. h. t.

14 Maritus autem non solum major, sed & minor 25. annis, [a] etiamsi filiusfamil. sit, [b] vel jure mariti, vel extranei jure matrimonium suum vindicare potest.

[a] *l. si maritus 15. §. lex Iulia 6. ff. h. t.* [b] *l. inter 6. §. filiusfam. 2. ff. eod. tit.*

15 Est & illud notandum; quod extra maritum durante matrimonio accusare adulteram, vel adulterum nemo potest.

l. miles 11. §. Solenti mihi 10. & l. constante 26. ff. h. t. Novell. 117. cap. 8. & Auth. sed novo jure, C. h. tit.

16 Cæterum eo in loco institui hæc accusatio debet, quod admissum est hoc crimen.

l. si dum 14. & l. seq. junct. Auth. si verò criminis C. ad leg. Iul. de adult.

17 Ordo, quo isthæc fieri accusatio debet, hic est, quod prius adulter peragi debet; quo convicto & damnato, ad mulieris nuptæ accusationem devenitur: non possunt ambo simul ab eodem deferri.

Hæc ra-

l.2. in princ. & l. nupt. am. §. l. miles 11. *§ licet ei.* 11. *l. ſi maritus* 15. *§. ult. ff. hoc tit. l. reos* 18
adulterij, 8. *C. eodem.*

Quod ſi tamen adultera in viduitate ſit, [a] aut nupſerit quidem alicui, ſed maritus ei prius denunciaverit, ne nuberet, vel ſe adulterii acturum, ab ipſa etiam adultera accuſator incipere poteſt. [b] Poteſt item unus adulterum, alter adulteram accuſare, dum, ſi ante denunciationem adultera nupſerit, ipſa prior accuſari non poſſit. [c]

[a] *l. ſi maritus* 15. *§. pen. ff. ad leg. Iul. de adult.* [b] *d. l. 2. in princ. & l. qui uxori* 16. *& l. ſeq. ff. h. t.* [c] *l. denunciaſſe* 17. *quæritur* 6. *ff. d. tit.*

Et licet prædictis caſibus ab ipſa adultera quis poſſit incipere; attamen 19
adulter eodem tempore reus fieri non poteſt.

d. l. ſi maritus 15. *§. ult. & l. nihil intereſt* 32. *§. 1. ff. h. t.*

Forma accuſationis hujus conſiſtit in eo, quod accuſator in crimen 20
ſubſcribere tenetur, [a] etiamſi maritus ſit: [b] quodque in reum præſentem accuſatio dirigi debet, non in abſentem: [c] niſi contra eum inchoatum fuerit crimen, priuſquam provinciam exceſſerit: [d] quod denique accuſator ipſemet præſens adeſſe in judicio, non per procuratorem accuſationem inſtituere debet. [e]

[a] *l. accuſaturus* 35. *ff. ad leg. Iul. de adult. & l. libellorum* 3. *in princ. & §. 1. ff. de accuſat.* [b] *Novell.* 117. *cap.* 8. ubi Cujac. *& Auth. ſed noſtro jure. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* Cujac. *ad tit. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. cap.* 13. [c] *l. ſi maritus* 15. *§. 1. ff. d. tit. & l. ſi quondam.* 15. *Cod. cod. tit. l. accuſatore* 13. *§. 1. ff. de publ. jud. l. abſentem* 6. *Cod. de accuſat.* [d] *l. adulter. c.* 13. *C. ad leg. Iul. de adult. & l. inter accuſatorem* 10. *ff. de publ. jud. & l. ſervum* 33. *§. publicè* 2. *ff. de procur.* Obſtare videtur. *l. miles.* 11. *§. ea quæ* 2. *ff. ad leg. Iul. de adult. & d. l. accuſatore* 13. *§. 1. ff. de publ. jud.* vide Cujac. *lib.* 20. *obſerv. cap.* 11. *c.* 19. *&* 20. *vide eundem in lib.* 2. *Papinian. de adul. pag.* 677. *in fin.* [e] *d. l. accuſatore* 13. *§. 1. ff. de public. judic. & l. tunc conſenit.* 14. *C. de accuſationibus.*

Tempus quod attinet, intra quod adulteri adulteræve accuſatio in- 21
ſtituenda eſt, diſtingui hîc debet inter maritum & partem adulteræ, hanc in poteſtate habentem, cæteroſq; extraneos accuſatores. Maritus etenim jure mariti, & pater ſuo ex Privilegio intra dies ſexaginta utiles extraneis omnibus præfertur: [a] poſt illud tempus dantur extraneis menſes quatuor, ſimiliter utiles, [b] qui in nupta ex die divortij, in vidua ex die commiſſi criminis numerantur: [c] atque hi quatuor menſes utiles tribuuntur quoque marito & patri, ſi privilegium ſexaginta dierum amiſerint. [d] Cæterum licet utiles ſint menſes illi, attamen ſic computari debent, ne ultra quinquennium continuum à die commiſſi criminis computandum extendantur. [e]

[a] *l. ſi maritus* 4. *in princip. & §. 1. l. miles.* 11. *ſexaginta dies.* 6. *l. is, cujus ope* 14. *§. penultim. & l. ſeq. in princip. & §. ſi negaverint* 5. *l. mariti.* 29. *§. ſex menſium* 5. *verſ. præterea & l. pater* 30. *§. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. adulter.* 5. *Cod. eodem tit.* [b] *dict. l.* 4. *§. 1. l. miles.* 11. *§. ſexaginta dies* 6. *verſic. quod privilegium, & l. mariti.* 29. *§. ſex menſium* 5. *ff. dict. tit.* [c] *dict. l. mariti.* 29. *§. ſex menſium* 5. *ff. eodem.* [d] *dict. l. miles* 11. *§. ſexaginta dies* 6. *ff. hoc titul. l. jure mariti* 6. *Cod. eodem titul.* [e] *l. miles* 11. *§. adulteriq; reum.* 4.

l. mariti. 29. §. sex mensium 5. & 8. seq. l. quinquennium. 31. ff. dict. tit. & l. adulter. 5. Cod. eodem tit.

22 Nunc de probatione adulterii nonnihil agendum, & quia adulterium est de his criminibus, quæ fiunt abditè & occultè, evenit, ut non raro sit probationis difficilimæ.

l. consensu 8. §. servis etiam 6. C. de repud. Ioseph. Mascard. *post alios de probat. conclus. 57. num. 3. & seq. Vol. 1.*

23 Probatur autem per testes, qui deponuntur, quòd conspexerint marem & fœminam complexu venereo junctos: [a] Non autem necessario probatur hæc criminalis causa, si dicant testes, quod viderint mulierem jacentem cum viro; aut quod conspexerint nudum cum nuda in eodem thoro cubare: vel quòd conspexerint solum virum & mulierem occultè se deosculantes, vel amplexantes: aut quòd viderint juvenem in camera dispectoratum, & caligis dissolutis, dum mulier januam clausam teneret, & juvenem adesse negaret. [b]

[a] *l. quod ait lex 23. in princ. ibi* si in ipsa turpitudine, *item ibi*, in ipsis rebus Veneris. *ff. ad leg. Iul. de adulter. c. præterea 27. ibi*, de visu *extr. de test. & ad test.* [b] *argum. d. l. quod ait lex 23. in pr. ff. ad leg. Iul. de adult. De his actibus omnibus* vide Laur. Kirchhov. *com. opin. cent. 1. concluf. 5. & Mascard. de probat. conclus. 59.*

24 Si tamen maritus ageret ad thori separationem per actus prædictos adulterium probaretur.

d. c. præterea 27. extr. de test. c. litteris. 12. & c. tertio loco 13. extr. de præsumpt. Kirchhov. & Mascard. *d. locis.* vide Mynsing. *Respons. 1. decad. 1.*

25 Proindeque arbitramur, probationem ejusmodi actuum duobus ad minimum testibus factam (modò cum illis actibus fama & suspicio de adulterio concurrat) ad habendam quæstionem & tormenta sufficere, si personarum conditio id patiatur,

Per l. milites. 8. §. 1. C. de quæst. & l. 1. §. Divus Severus 17. ff. d. tit. Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. *artic. 18. 20. 22. 25. 27. 28. 30. 32. & 45.*

26 Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cùm alia documenta deficiunt, quæstionibus subjici possunt.

l. cum passim 39. §. ult. ff. ad leg. Iul. de adult. l. non solùm 3. l. in adulterij quæst. 32. C. eod. tit. d. l. consensu 8. §. servis etiam 6. C. de repud.

27 Restat pœna adulterii, quæ vel privata est, vel publica. Privata quam pater, itemque maritus in adulterum & adulteram convertere potest. Patri enim datum est jus occidendi adulterum, cum filia adultera, quam in potestate habet, [a] quando in ipsa turpitudine, & rebus veneris [b] in sua vel generi domo, id est habitatione, [c] eos deprehendit. Sed confestim utrumque uno propè ictu, & uno impetu adulterum & adulteram occidere debet, non illum hodiè, hanc post diem. [d]

[a] *l. patre 20. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. Gracchus 4. C. eod. tit.* [b] *l. quod ait lex 23. in princ. ff. eod.* [c] *l. nec in ea 22. §. jus occidendi 2. d. l. quod ait lex. 23. §. quare non ubicunque 2. ff. h. t.* [d] *d. l. quod ait lex 23. §. quod ait lex 4. ff. d. t.*

Marito

Marito quoque adulterum uxoris ſuæ occidere licet; ſed non quemli- 28
bet, ut patri, neque in domo ſoceri. Poteſt enim duntaxat vilis conditionis adulterum, & quem domi ſuæ cum uxore deprehendit, occidere, ut ſi adulter ſit leno; vel artem ludicram antè fecerit; in ſcenam ſaltandi, cantandive causâ prodierit; judicióve publico damnatus, neque in integrum reſtitutus erit: quive libertus ejus mariti, uxorisve, patris, matris, filij, filiæ utrius eorum fuerit: quive ſervus erit.

l. marito 24. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Sed hanc legem abrogat lex Pontificia, *can. inter hæc.* 33. *quæſt.* 2.

Non tamen diſtinguimus in marito, pater, an filiusfamil. [a] honeſtæ, aut 29
vilis conditionis perſona fuerit [b]

[a] *d. l. marito* 24. *§. caterum* 2. *ff. d. t.* [b] *d. l. marito* 24. *§. ult. ff. eod.*

Similiter ſi maritus ei, quem ſuſpectum habet de adulterio uxoris, ter in 30
ſcriptis, denunciaverit ſub præſentia trium teſtium, & poſt invenerit eum convenientem uxori ſuæ, ſiquidem in ſua domo, aut ipſius uxoris, aut adulteri, aut in popinis, aut in ſuburbanis, licitè eum ſuis manibus perimere poteſt.

Novell. 117. *cap.* 15. & Auth. *ſi quis ei C. ad leg. Iul. de adulter.*

Hæc verò occidendi poteſtas mariti o in uxorem adulteram, ſicuti adul- 31
terum data non eſt. [a] Si tamen peremerit illam in adulterio deprehenſam, cum difficillimum ſit, juſtum dolorem temperare, levior ei pœna irrogatur. & vel in exilium, aut opus perpetuum traditur, ſi humili poſitus ſit loco; vel relegatur ad tempus, ſi aliqua in dignitate ſit conſtitutus. [b]

[a] *l. nec in ea.* 22. *§. ultim. l. ſi adulterium.* 38. *§. Imperator.* 8. *ff. ad leg. Iul. de adulter. l.* Gracchus. 4. *C. eod.* Obſtare videtur Iul. Paul. *lib.* 2. *ſententt. tit.* 26. *in princ.* ubi vide Cujac. corrigentem eum locum. [b] *l. ſi adulterium* 38. *§. Imperator Marcus.* 8. *ff. d. tit. & l.* 1. *§. ultim. ff. ad leg. Carnel. de ſicar.* Differentiæ rationem, cur patri filiam adulteram, non marito uxorem adulteram occidere integrum ſit, exponit Cujac. *in lib.* 1. *Papin. de adulter. pag.* 668. *colum.* 2. *in fin. & pag. ſeq.* Vide Coraſ. *in Senatusconſult. Tholoſan. capit.* 81. Vaud. *lib.* 1. *quæſt.* 12. Dn. D. Beſold. *de nupt. cap.* 11. *num.* 5. *pag. m.* 65. Matth. Stephan. *cent.* 4. *quæſt.* 92. Voltz. *in commentar. ad L. Cornel. de ſicar. cap.* 5. *num.* 21. *& ſeq.* Clarum. *lib.* 5. *ſent. §. homicidium. nu.* 49.

Eſt & hæc adulterij pœna privata, quòd pater, & maritus adulteræ 32
poſſunt impunè contumeliâ afficere adulterum eum, quem & occidere queunt.

d. l. nec in ea 22. *§. ſed qui occidere* 3. *ff. ad leg. Iul. de adulter.*

Quòd item mulier adultera, de adulterio convicta, & repudiata dotem, 33
& dotalitium amittit, & ex alia ſua ſubſtantia tantum, quantum tertia pars dotis eſſe cognoſcitur: quod utrumque mariti tribuitur proprietati, ſi filios non habeat mulier: ſin filios habeat, & dos, & alia ejus ſubſtantia illis conſervatur.

Novell. 117. *cap.* 8. *verſ. ſi de adulterio, & verſ. ſeq. & c. plerunque* 4. ubi gloſs. & Canoniſtæ. *extr. de don. int. vir. & uxor.* Facit etiam huc *l. cùm mulier* 47. *ff. ſolut. matrim.* Vide Barboſ. *in l.* 2. *in princ. part.* 1. *num.* 119. *ff. ſolut. matrimon.* adde Me *de adulter. capit.* 5. *nu.* 30. *& ſeqq.* Dn. Berlich. *tom.* 4. *concluſ.* 29. Georg. Everhard. *conſil.* 37. *lib.* 1. Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 3. Ludov. à Peguera. *deciſ.* 93. Rauchbar. *lib.* 1. *quæſt.* 47. *per tot.* Hæredes tamen mariti, etſi is igno-

l. mariti. 29. §. sex mensium 5. & §. seq. l. quinquennium. 31. ff. dict. tit. & l. adulter. 5. Cod. eodem tit.

22 Nunc de probatione adulterii nonnihil agendum, & quia adulterium est de his criminibus, quæ fiunt abditè & occultè, evenit, ut non rarò sit probationis difficilimæ.

l. consensu 8. §. servis etiam 6. C. de repud. Ioseph. Mascard. *post alios de probat. conclus. 37. num. 3. & seq. Vol. 1.*

23 Probatur autem per testes, qui deponuntur, quòd conspexerint marem & fœminam complexu venereo junctos: [a] Non autem necessario probatur hæc criminalis causa, si dicant testes, quod viderint mulierem jacentem cum viro; aut quod conspexerint nudum cum nuda in eodem thoro cubare: vel quòd conspexerint solum virum & mulierem occultè se deosculantes, vel amplexantes: aut quòd viderint juvenem in camera dispectoratum, & caligis dissolutis, dum mulier januam clausam teneret, & juvenem adesse negaret. [b]

[a] *l. quod ait lex 23. in princ. ibi* si in ipsa turpitudine, *item ibi,* in ipsis rebus Veneris. *ff. ad leg. Iul. de adulter. c. præterea 27. ibi,* de visu *extr. de test. & ad test.* [b] *argum. d. l. quod ait lex 23. in pr. ff. ad leg. Iul. de adult. De his actibus omnibus* vide Laur. Kirchhov. *com. opin. cent. 1. conclus. 5. & Mascard. de probat. conclus. 59.*

24 Si tamen maritus ageret ad thori separationem per actus prædictos adulterium probaretur.

d. c. præterea 27. extr. de test. c. litteris. 12. & c. tertio loco 13. extr. de præsumpt. Kirchhov. & Mascard. *d. locis.* vide Mynsing. *Respons. 1. decad. 1.*

25 Proindeque arbitramur, probationem ejusmodi actuum duobus ad minimum testibus factam (modò cum illis actibus fama, & suspicio de adulterio concurrat) ad habendam quæstionem & tormenta sufficere, si personarum conditio id patiatur,

Per l. milites. 8. §. 1. C. de quæst. & l. 1. §. Divus Severus 17. ff. d. tit. Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. *artic. 18. 20. 22. 25. 27. 28. 30. 32. & 45.*

26 Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cùm alia documenta deficiunt, quæstionibus subjici possunt.

l. cum passim 39. §. ult. ff. ad leg. Iul. de adult. l. non solùm 3. l. in adulterij quæst. 32. C. eod. tit. d. l. consensu 8. §. servis etiam 6. C. de repud.

27 Restat pœna adulterii, quæ vel privata est, vel publica. Privata quam pater, itemque maritus in adulterum & adulteram convertere potest. Patri enim datum est jus occidendi adulterum, cum filia adultera, quam in potestate habet, [a] quando in ipsa turpitudine, & rebus veneris [b] in sua vel generi domo, id est habitatione, [c] eos deprehendit. Sed confestim utrumque uno propè ictu, & uno impetu adulterum & adulteram occidere debet, non illum hodiè, hanc post diem. [d]

[a] *l. patri 20. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. Gracchus 4. C. eod. tit.* [b] *l. quod ait lex 23. in princ. ff. eod.* [c] *l. nec in ea 22. §. jus occidendi 2. d. l. quod ait lex. 23. §. quare non ubicumque 2. ff. h. t.* [d] *d. l. quod ait lex 23. §. quod ait lex 4. ff. d. t.*

Marito

Marito quoque adulterum uxoris ſuæ occidere licet; ſed non quemli- 28
bet, ut patri, neque in domo ſoceri. Poteſt enim duntaxat vilis conditionis adulterum, & quem domi ſuæ cum uxore deprehendit, occidere, ut ſi adulter ſit leno; vel artem ludicram antè fecerit; in ſcenam ſaltandi, cantandive causâ prodierit; judicióve publico damnatus, neque in integrum reſtitutus erit: quive libertus ejus mariti, uxorisve, patris, matris, filij, filiæ utrius eorum fuerit: quive ſervus erit.

l. marito 24. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Sed hanc legem abrogat lex Pontificia, *can. inter hæc.* 33. *quæſt.* 2.

Non tamen diſtinguimus in marito, pater, an filiusfamil. [a] honeſtæ, aut 29
vilis conditionis perſona fuerit [b]

[a] *d. l. marito* 24. *§. caterum* 2. *ff. d. t.* [b] *d. l. marito* 24. *§. ult. ff. eod.*

Similiter ſi maritus ei, quem ſuſpectum habet de adulterio uxoris, ter in 30
ſcriptis, denunciaverit ſub præſentia trium teſtium, & poſt invenerit eum convenientem uxori ſuæ, ſiquidem in ſua domo, aut ipſius uxoris, aut adulteri, aut in popinis, aut in ſuburbanis, licitè eum ſuis manibus perimere poteſt.

Novell. 117. *cap.* 15. & Auth. *ſi quis ei C. ad leg. Iul. de adulter.*

Hæc verò occidendi poteſtas marito in uxorem adulteram, ſicuti adul- 31
terum data non eſt. [a] Si tamen peremerit illam in adulterio deprehenſam, cum difficillimum ſit, juſtum dolorem temperare, levior ei pœna irrogatur. & vel in exilium, aut opus perpetuum traditur, ſi humili poſitus ſit loco; vel relegatur ad tempus, ſi aliqua in dignitate ſit conſtitutus. [b]

[a] *l. nec in ea.* 22. *§. ultim. l. ſi adulterium.* 38. *§. Imperator.* 8. *ff. ad leg. Iul. de adulter. l.* Gracchus. 4. *C. eod.* Obſtare videtur Iul. Paul. *lib.* 2. *ſentent. tit.* 26. *in princ.* ubi vide Cujac. corrigentem eum locum. [b] *l. ſi adulterium* 38. *§. Imperator Marcus.* 8. *ff. d. tit. & l.* 1. *§. ultim. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Differentiæ rationem, cur patri filiam adulteram, non marito uxorem adulteram occidere integrum ſit, exponit Cujac. *in lib.* 1. *Papin. de adulter. pag.* 668. *colum.* 2. *in fin. & pag. ſeq.* Vide Coraſ. *in Senatusconſult. Tholoſan. capit.* 81. Vaud. *lib.* 1. *quæſt.* 12. Dn. D. Beſold. *de nupt. cap.* 11. *num.* 5. *pag. m.* 65. Matth. Stephan. *cent.* 4. *quæſt.* 92. Voltz. *in commentar. ad L. Cornel. de ſicar. cap.* 5. *num.* 21. *& ſeq.* Clarum. *lib.* 5. *ſent. §. homicidium. nu.* 49.

Eſt & hæc adulterij pœna privata, quòd pater, & maritus adulteræ 32
poſſunt impunè contumeliâ afficere adulterum eum, quem & occidere queunt.

d. l. nec in ea 22. *§. ſed qui occidere* 3. *ff. ad leg. Iul. de adulter.*

Quòd item mulier adultera, de adulterio convicta, & repudiata dotem, 33
& dotalitium amittit, & ex alia ſua ſubſtantia tantum, quantum tertia pars dotis eſſe cognoſcitur: quod utrumque mariti tribuitur proprietati, ſi filios non habeat mulier: ſin filios habeat, & dos, & alia ejus ſubſtantia illis conſervatur.

Novell. 117. *cap.* 8. *verſ. ſi de adulterio, & verſ. ſeq. & c. plerunque* 4. ubi gloſſ. & Canoniſtæ. *extr. de donat. int. vir. & uxor.* Facit etiam huc *l. cùm mulier* 47. *ff. ſolut. matrim.* Vide Barboſ. *in l.* 2. *in princ. part.* 1. *num.* 119. *ff. ſolut. matrimon.* adde Me *de adulter. caput. §. nu.* 30. *& ſeqq.* Dn. Berlich. *tom.* 4. *concluſ.* 29. Georg. Everhard. *conſil.* 37. *lib.* 1. Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 3. Ludov. à Peguera. *deciſ.* 93. Rauchbar. *lib.* 1. *quæſt.* 47. *per tot.* Hæredes tamen mariti, etſi is igno-

[i] signoraverit uxorem adulterio se maculasse, de adulterio ad dotem admendam, conquæri non potest. quia hæc actio ad vindictam tendit Angel. *de malefic. tit. de adulter. num.* 29. ubi alleg. Socin. dissent.

34 Similiter vir adulter perdit præter acceptam à muliere dotem, propter nuptias donationem, quam in mulierem contulerat: eaq; non existentibus liberis, ipsi mulieri jure proprietatis conceditur: si adsint liberi, ususfructus quidem ad uxorem pertinet, proprietas verò liberis conservatur.

d. Novell. 117. *cap.* 8. *Verf. & si quidem habeat uxorem adulter. & Novell.* 134. *cap.* 10. Vide *infra thes.* 49. Ludov. à Peguera *decis.* 94. *num.* 4.

35 Publica adulterij pœna est, quæ judicio publico criminis hujus condemnatis reis irrogatur; quæ jure divino in populo Iudaico fuit mors: [a] jure Canonico in terris Ecclesiæ Pontificiæ est in laicis excommunicatio: [b] in Clericis verò depositio, & detrusio in Monasterium, ad agendam pœnitentiam perpetuò. [c] Civili jure hodie adultero caput abscinditur: [d] adultera verò Iustinianeo jure castigatur, & in monasterium detruditur; unde tamen maritus intra biennium eam recipere potest. [e] De consuetudine autem fustigata relegatur. [f]

[a] *Levit.* 20. *& Deuter.* 22. [b] *c. intelleximus* 6. *ext. de adulter.* Roman. *singul.* 674. [c] *can. si quis clericus* 10. *distinct.* 81. Bernard. Diaz. *in pract. crimin. can. cap.* 89. Clar. *lib.* 5. *sententt. §. adulterium, num.* 8. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. centur.* 5. *casu* 419. *num.* 60. Modestin. Pistor. *dict. consil.* 3. *num.* 56. Decian. *lib.* 6. *tract. crim. cap.* 23. *num.* 14. *& cap.* 20. *nu.* 1. *& cap. seq.* Dissent. Paul. Grilland. *tract. de pœnis omnifa. contus. quæst.* 6. *num.* 5. [d] *l. quamvis* 30. *§. ult. C. ad l. Iul. de adult. l. transigere* 18. *C. de transact. Novell.* 134. *cap.* 10. *§. item lex Iulia* 4. *Instit. de public. judic. junct. ordin. criminali Caroli V. artic.* 120. Olim jure VVürtenbergico pro primo adulterio capitalis pœna locum non habebat, sed carcere quatuor septimanarum punitur Reus, & postea pœnitentia publica: Pro iterato Adulterio mas punitur gladio, fœmina necatur aqua, sed de consuetudine plerunque gladio plectitur, licet non conjux sed soluta sit, Estque hîc observandum licet pro publica pœnitentia carceris pœna, sit prolongata, attamen iteratum adulterium dicto modo punitur. Ita sensit facultas Iuridica *nostra Anno* 1613. 5. *Novembr.* An hodie quibusdam in locis adulterium prima vice commissum rectè alia, quam mortis pœna puniatur, vide Dn. D. Besold. *tract. de præm. & pœn. fol. m.* 155. *num.* 2. Olim videtur fuisse pœna relegationis. *arg. l. si quis viduam* 5. *ff. de quæst. l. miles* 11. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adult. l. Claudius. ff. de his, quib. ut indign.* Cujac. *lib.* 6. *obser. cap.* 11. *& lib.* 20. *cap.* 18. *& ad Iul. Paul. lib.* 5. *sententt. tit.* 23. *in princ.* Menoch. *de arbit. judic. lib.* 2. *cent.* 5. *casu* 419. *num.* 27. *& 31. & seqq.* VVesenb. *in parat. ff. de adult. num.* 19. Atcommuniter Dd. volunt, quod olim fuerit adulterij pœna deportatio, Iul. Clar. *d. §. adulterium. nu.* 8. Id quod verisimile videtur, cum non leve, sed grave, & abominabile delictum sit adulterium, *l. auxilium.* 37. *§.* 1. *ff. de minorib.* Respons. Altorfin. *consil.* 103. Ludov. à Peguer. *decis.* 92. Heig. *p.* 1. *quæst.* 29. Rauchbar. *part.* 1. *quæst.* 7. *num.* 33. adde Excellentiss. Besold. *in tract. de trib. domestic. societat. specieb. fol. m.* 12. *num.* 9. [e] *Novell.* 134. *cap.* 10. *& Auth. sed hodie. C. ad leg. Iul. de adult.* Hanc in adultera pœnam probare quoque videtur Carolus V. in *ordinat. criminali, artic.* 120. [f] Chilian. König *in pract. tit.* von dem Ehebruch/ vnnd Peenen deſſelbigen/ *Verf.* aber zu dieſer Zeit. Iul. Clar. *quoque d. §. adulterium. n.* 8. scribit, quòd viderit condemnari adulteras in fustigationem, & exilium arbitrarium. VVesenb. *in parat. ff. de adult. nu.* 19. memorat, in Saxonia adulteras virgis cæsas in perpetuum relegari. Sed an valeat consuetudo quod adulterium non capitaliter puniatur, vide Cravett. *consil.* 137. An pœna adulterij teneatur conjunx, si conjuge denegante officium conjugale adulterium commiserit, vide Boër. *decis.* 297. *num.* 15.

In

In quasi adultero, & adultera pœnam relegationis vel deportationis, (si ea fuit antiquitus) mansisse, non absurdè quis dixerit: [b] nisi quasi adulterium in lenocinium cadat. Hoc enim capitali pœnâ plectitur. [b] 36

[a] *arg. l. præcipimus* 32. *§. ult. C. de appellat. junct. l. penult. ff. de pœn.* [b] *Novell.* 14. *§. sancimus igitur.* An autem mutuum adulterium, puta uxor cum servo, maritus cum ancilla rem habuit, an reciproca seu hinc inde facta remissione, vel delicti cum delicto compensatione, hactenus tollatur, ut pœnæ ordinariæ, locus non sit: vide Schæffer *lib. 3. quæst. jur. quæst. 2. per tot.* Vivium *decis.* 490. Et an remissio conjugum etiam in adulterio reiterato locum habeat. vid. Schæffer *lib. 1. quæstion. 22.*

Pœnæ adulterij corporali adhæret etiam bonorũ amissio. Adulter enim si adscendentes, aut descendentes usq; ad tertium gradum non habeat bona ejus Fisco applicantur. Et si adultera non recipiatur à marito suo, descẽdentibus ejus duabus substantiæ partibus relictis, reliquum patrimonium jure Iustinianeo monasterio datur. Si adscendentes saltem habeat, quatuor tantum unciæ illis conceduntur, & cæteræ octo unciæ monasterio cedunt. Si verò neque descendentes, neque adscendentes adsint, tunc omnis substantia adulteræ eodem jure monasterio vindicatur. 37

d. Nov. 134. cap. 10. ubi autem de consuetudine adulteras non destruditur in monasterium, sed relegatur, ibi Fisco bona adulteræ applic. unda videntur. Sed de tota adulterij materia, vide Me *un tract. de adulter.* adde D. Berlich. *tom. 4. conclus. 27.* Cœpen. *lib. 2. pract. observat. 125.*

Adhuc de adulterio: nunc de stupro videbimus. Stuprum est crimen publicum, [a] concubitu cum virgine, aut vidua, honestè vivente, non invitâ commissum. [b] 38

[a] *§. Publica autem judicia 3. junct. §. sed eidem lege Iulia. Instit. de publ. judic.* [b] *d. §. sed eidem lege, Inst. d. t. l. inter 6. §. 1. & l. stuprum 34. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. c. lex illa. §. stuprum 35. quæst. 1.* Cœpen. *lib. 2. observat. 126.*

Virginitas autem, & honestas [a] viduæ præsumuntur, [b] ita, ut stuprator contrarium asserens probatione oneretur. [c] 39

[a] Ioseph. Mascard. *de probat. volum. 3. conclus. 1410. nu. 1.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 81. num. 1.* [b] *c. estote, extr. de reg. jur. arg. l. merito 51. in princ. ff. pro socio.* Alciat. *de præsumpt. Reg. 3. præsumpt. 1. & 2.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 1. 2. & 4.* [c] Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. stuprum, num. 4.* Mascard. *d. conclus. 1410. n. 2. &* Menoch. *d. lib. 6. præsumpt. 89. n. 3.*

Quòd si tamen ex probatis quibusdam indicijs dubius efficiatur judex, juramento fœminæ se virginem fuisse asserentis standum erit. 40

Iodoc. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap. 92. nu. ult. &* post alios Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1337. nu. 6.*

Et licèt maritus cum virgine, aut vidua concumbat, stuprum, non adulterium jure civili committit. 41

Per l. cum, quis duas 18. C. ad leg. Iul. de adult. l. 6. §. 1. l. stuprum 34. ff. d. tit. Angel. *tract. de malefic. in verb. Ehe mehai adulterato, nu. 65.* VVesenbec. *in parat. ff. ad leg. Iul. de adult. nu. 20.* Roland. à Vall. *consil. 74. num. 12. volum. 1.* Iacob. Mandel. Albens. *consil. 77. num. 1. & 2.* Alex. *cons. 165. vol. 7.* Rom. *sing. 537.* Socin. latè *in l. Gallus §. Quod si is, col. pen. in fin. ff. de lib. & posthum.* Iure tamen VVirtembergico & hic maritus adulter habetur: pœna tamen eo jure levior est. Fürstl. Würtemb. *constit. de Anno 1586. §.* auff Deu fall aber.

Vt omne crimẽ, de quo publico in judicio quis accusatur, sic & stuprũ vel testibus idoneis, vel indubitatis, & luce clarioribus indicijs probandũ erit. 42

l. ultim.

l. ultim. C. de probationibus.

43 Idonei autem omninò testes non sunt domestici, sed hi tantùm indicium faciunt.

l. etiam 3. l. eos testis 5. C. de testib. Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. stuprum, nu. 12.* Mascard. *de probat. Vol. 3. conclus. 1337. num. 4.*

44 Indubitata verò & luce clariora videntur esse stupri indicia, si juvenis cum puella nuda in lecto, vel juxta lectum repertus fuerit nudus: [a] non etiam si quis tempore nocturno, ad fœminam furtim accedere visus, vel etiam interdiu per plana, & nemora, vias, invia sæpiùs cum muliere vagatus sit. [b]

[a] *c. literis, 12. extr. de præsumpt.* Mascard. *post alios, de probat. Vol. 3. concl. 1337. num. 1. & 2.* Dn. Berlich *part. 5. pract. conclus. 38. nu. 92. & seqq.* [b] *c. tertio loco, 13. & c. seq. §. quocirca maxdamus, extr. de præsumpt.*

45 Pœna stupri alia lege Mosaica, alia Canonico jure, alia sanctione civili definita Lege Mosaicâ jubetur stuprator vitiatam fœminam & dotare, & in matrimonium ducere: [a] Iure canonico cogitur mas stupratam mulierem aut accipere uxorem, aut pro conditione illius dotare: [b] civilis sanctio præcipit, ut dimidia pars bonorum stupratoris, si honestus sit, publicetur: si humilis fuerit, corpus ejus coerceatur, & relegetur. [c]

[a] *Exod. 22. & Deuteron. 22.* [b] *c. 1. extr. de adulter. & stupro.* Quòd si renuat uxorem ducere stupratam, corporaliter castigatus, excommunicatusque in monasterium, ut in eo pœnitentiam agat, detruditur, *c. 2. extr. dict. tit.* Iul. Clar. *dict. lib. 5. sententiar. §. stuprum, num. 3.* Vide Iohan. Bernhard. Diaz. *in practic. criminal. canon. cap. 77. &* Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. centur. 3. casu 288. num. 10. & seqq.* Anton. Thesaur. *decis. 3. nu. 1. & 2.* Cancer *part. 3. var. resol. 11. nu. 128.* [c] *§. sed eadem lege Iulia, Institut. de public. judic. l. 1. §. 1. ff. ad l. Iul. de adulter.* Dn. Berlich. *tom. 5. conclus. 38.* Hartm. Pistor. *observat. 161.* Obstare videtur *l. 1. §. ultim. ff. de extraord. crimin.* Iure VVürtenbergico mas juvenis vel viduus si stupravit in honestam fœminam ipse virili, fœmina fœmineo carcere duodecim diebus pane & aqua punitur, nisi fœminæ condutio aliud suaserit, Quod si hæ personæ stuprum iterent, relegationis pœnâ plectuntur, Quod si mas honestam fœminam stupraverit, virginem aut viduam, quatuordecim diebus in carcere pane & aqua cibari & potari jubetur, & fœminæ pro virginitatis privatione judicis arbitrio pecuniam dare: Fœmina verò octo dierum carcere plecti, nisi pellexerit mare ad hoc maleficium, quo casu 14. diebus in carcere contineri debet.

46 Quòd si tutor suæ quondam pupillæ stuprum intulerit, pœna ejus deportatio est, & omnium bonorum publicatio.

l. unic. C. si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. Vide *Novell. Leonis 34.*

47 Qui autem virginem necdum viri potentem corrupit, in metallum damnatur, si humilis sit: sin honestior fuerit, in insulam relegatur, aut in exilium mittitur.

l. si quis aliquid 38. §. Qui nondum 3. ff. de pœnis. Sed vide Menoch. *de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 3. casu 294.* ubi de hujus stupri pœna variorum Dd. varias opiniones refert. Quid sit exilium, vide Cujac. *ad Iul. Paul. lib. 5 sentent. Tit. 4. §. Qui per calumniam.* Dn. Berlich, *tom. 5. conclus. 42.* Pingizer. *quæst. 3.* Thesaur. *decis. 148.* An conatus puniatur vide Matth. VVesenb. *cons. 114.* De stupro violento vide Berlich. *dict. tom. 5. conclus. 41.* Gilhaus. *in arbor. crimin. cap. 2. tit. 22.*

48 Sed quæstionis est, an virgo aut vidua eâdem, quâ stuprator pœnâ teneantur? Id quod negamus.

Id enim nullâ lege cautum reperitur, proindeq; nec dicendum, *l. 5. in princ. ff. de probat. l. ul-*

lum

lum 19. *Verſ. ſuperſtitibus quidem filijs, ibi*, Eo quòd nulla conſtitutio ſuper hujusmodi collatione poſita eſſet, *C. de collationibus Novell.* 18. *cap. conſideremus.* 5. Petr. Gregor. *in ſyntagm. lib.* 36. *cap.* 9 *n.* 5. Dn. Berlich. *dict. part.* 5. *concl.* 38. *n.* 117. *& ſeqq.*

Quæritur & illud, an vidua ſtuprata dotem amittat? Nos id affirmare 49
non dubitamus de vidua, quæ intra luctus tempora pudorem ſuum ſtupro dimiſit, [a] non etiam de ea, quæ poſt tempora luctus pudicitiam ſuam libidinibus proſtravit. [b]

[a] Hæc enim vidua ſuſpicionem de ſe movet adulterij, vivo marito cum altero illo mare commiſſi. *Novell.* 39. *cap.* 2. *§. Sed quia hæc, Verſ. Si enim illas.* Et vidua, quæ intra luctus tempora cum alio mare concumbit, ſanguineum defuncti mariti turbat, *l. liberorum* 11. *§.* 1. *ff. de his, qui not. antur inf.* ut perinde ſit, ac ſi vivo marito ſe alicui proſtituerit. Vide Didac. Covarr. *in lib.* 4. *decretal. part.* 2. *cap.* 6. *§.* 6. *nu.* 11. *&* 12. Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 3. *n.* 32. *&* 35. [b] Tum quia nec ob ſtuprum hoc exheredari poteſt vidua, *Novell.* 115. *cap.* 3. Tum quia ſimplicem donationem in ſe collatam ob id non amittit, arg. *l. ult. C. de revocand. donat.* Iure VVürtenbergico viduus & vidua uſum fructum amittunt in bonis liberorum Fürſtl. Würt. *conſtit de an.* 1586. *§.* vnd anfangs.

Eſt & illa anceps quæſtio, an Vaſallus feudo ſuo privetur, ſi cum vidua 50
domini ſui defuncti ſtuprum committat? Nos autem negatæ ſententiæ patrocinium pollicemur; [a] niſi intra luctus tempora Vaſallus viduam domini ſui ſtupro maculaverit. [b]

Per text. in tit. 21. *§. ult. ibi*, vel ſi concubuerit cum uxore domini ſui domino vivente, *lib.* 1. *feudor.* & ibidem Bald. *nu.* 4. Sonsbeck. *in commentar. in uſus feudor. part.* 12. *nu.* 16. Frideric. Schenck à Tautenberg. *ad tit.* 5. *§. item ſi fidelis, n.* 1. *lib.* 1. *feud.* Eguinar. Baro *lib.* 3. *de benef. cap.* 5. Vult. *d. feud. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 31. Gothofr. Anton. *in diſſ. Feud.* 11. *theſ.* 5. *lit. B.* Tyraquell. *de Nobilit. tit. cap.* 18. *n.* 9. Schrader *d. Feud. part.* 9. *cap.* 2. *n.* 18. [b] *arg. d. Nov.* 39. *cap.* 2. *§. ſed quia hæc, Verſ. ſi enim illas, & d. l. liber.* 11. *§.* 1. *in fin. ff. de his, qui not. antur inf.* Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 30. *n.* 143. Roland. à Valle, *conſil.* 86. *nu.* 40. *&* 47. *Vol.* 2. Ioh. Borcholt *in commentar. in conſuetud. feudor. cap.* 8. *n.* 97. Vide Me *in tract. de mod. amittend. Feud. capit. de feud. amiſſ. ex culp. vaſall. n.* 6. *& ſeq. fol.* 124. *& ſeqq. & infr. claſſ.* 5. *diſp.* 20. *theſ.* 56. *lit. c.*

Sequitur de inceſtu. Inceſtus, ſive inceſtum eſt adulterium, vel ſtu- 51
prum, [a] cùm cognata, vel affine; quæ in matrimonio haberi nequit, commiſſum. Eſtque duplex; Iurisgentium, & juris civilis. Inceſtus juris gentiũ eſt, qui committitur inter parentes, & liberos, in infinitum, inter fratrem & ſororem, & inter novercam, & privignum, inter vitricum, & privignã, inter ſocerum, & nurum, inter ſocrum, & generum. Inceſtus juris civilis committitur cum aliquibus qui ex transverſo nobis conjuncti ſunt, veluti cum ſororis filia, vel nepte, cum amita, vel matertera, cum amita magna, vel matertera magna, cum fratris filia, vel nepte, cum uxore fratris, & cum ſorore uxoris. [b]

[a] *l. ſi adulterium* 38. *in princ. & §.* 1. *& §.* 2. *ff. ad leg. Iul. de adulter. & l. ſi quis* 5. *ff. de quæſt.* [b] *l. ult. ff. de ritu nupt. & l. ult. ff. de condict. ſine cauſa, dict. l. ſi adulter.* 38. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adult.* Cujac. *in parat. Cod. de inceſtis, & inutilib. nupt.* 15. *& in lib.* 2. *Papin. de adult. p.* 677. *col.* 1. *& in lib.* 36. *quæſtion. Papinian. pag.* 201. *& ſeq. & ad l. auxilium* 37. *§.* 1. *ff. de minorib. & in Novell.* 12. *cap.* 1. latiſſimè & ut in omnibus ſuis per quam eleganter vir Excellentiſſimus Dn. Matth. Berlich. *tom.* 4. *practic. concluſ. concluſ.* 32. 34. *& 35. per tot.* adde Hartman. Piſtor. *obſ.* 192. Mezger *conſil. criminal.* 9. *quæſt.* 2. Quod ſi quis cum defunctæ uxoris ſorore matrimoniũ clandeſtinè contrahat, & cum ea rem habeat, inceſtus quidem eſt, ſed ille pœna coercetur extraordi-

traordinaria propter fidem conjugalem, & matrimonij favorem. Ita censuit Collegium Facultatis *nostræ, Anno* 1604. *die* 23. & 24. *per l. si adulterium* 38. *§. 5. ff. h. tit. Nov. Sell.* 12. *cap.* 1. Mas autem ex sententia dicti Collegij territorio domicilijsui mancipandus existimabatur, & omni honesto consortio ei interdicendum. Fœmina verò cum ejus loci non esset civis, relegandavidebatur. Id quòd probavit inclyta Academia Altorfina *consil.* 29. referente Dn. D. Betold. *parte* 2. *delibat. fol. m.* 150. *quæst.* 20. *in princip.*

52 Hoc incesti crimen præscriptione quinquennij nõ excluditur,[a] sed præscriptione tantùm vicennij.[b] Potest tamen adversus duos simul intentari; Et si per adulterium fuerit contractum hoc crimen, aut per stuprum in cognata, de servis quæstio in dominum incesti postulatum haberi potest.[d] In alio autem incesto servorum tormenta cessant.[e]

[a] *l. Sim passum* 39. *§. præscriptione* 5 *ff. ad leg. Iul. de adult.* [b] *per l. querela C. ad leg. Cornel. de falsis.* [c] *dict. l. Sim passum* 39. *§. incesti* 7. *ff. ad leg. Iul. de adult.* [d] *dict. l. Sim passum* 39. *§. ult. ff. dict. tit. & l.* 5. *in fine ff. de quæstionib.* [e] *l.* 4. *ff. d. tit.* Excellentiss. Dn. Berlich. *tom.* 4. *conclus.* 35. *num.* 48. *& seq.*

53 Pœna incestus per adulterium commissit jure Pandectarum erat deportatio:[a] hodie verò, qui hoc crimen contraxit, gladio punitur, si per adulterium fuerit commissum;[b] si verò per stuprum incestus juri gentium fuerit commissus, pœna ejus est exilium, & cinguli privatio & si vilis fuerit reus hujus criminis, etiam corporis verberatio:[c] Similiter, si juris civilis incestum commiserit quis per stuprum, deportationis pœnam scripto jure adhuc locum habere existimamus.[d]

[a] *dict. l. si quis* 5. *ff. de quæstionib.* [b] *dict. l. quamvis* 30. *§. ult. C. ad leg. Iul. de adulter. & l. Transigere, C. de transact.* [c] *Novell.* 12. *cap.* 1. Sed hunc incestum etiam capite puniri, ut adulterium, alij volunt. *arg. dict. l. si adulterium* 39. *§.* 1. *& 2. ff. ad leg. Iul. de adulter. Vide l.* 5. *ff. de quæst.* Ang. *Tractat. de maleficiis. §. Ehe me hus adulterate, num.* 66. Paul. Grilland. *Tractat. de pœnis omnis. sriam coitus, quæst.* 3. *num.* 5. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 94. *nu.* 3. Iul. Clar. *post alios, lib.* 5. *sentent. §. incestus, num.* 2. Chilian. König *in practica. Ter.* Von der Peen der Blutschand/ im Rechten/ *incestus* genannt. Ubi tamen addit, quòd de consuetudine rei hujus criminis signe comburantur.[d] *per l. Sim* 39. *§. ult. ff. h. t. sed obstat dict. l.* 5. *ff. de quæstionib.* VVesembec. autem ad Schneidewinum, *Tit. de public. judic. §. Item lex Iulia, num.* 2. fustigationis pœnam hîc definit. In hoc enim incestu ad torturam devenire judex non potest, *l.* 4. *ff. de quæst.* Quòd si quis cum uxoris sive sororis filia coeat, incestus non est. Alexand. *consil.* 229. *Vol.* 6. Et hoc stuprum relegatione triennali dignum putabat collegium Facultatis *nostræ Anno* 1607. 12. *Martij.* Vide Thoming. *decis.* 42. *num.* 5. *& seqq.* Berlich. *d. conclus.* 32. *nu.* 13. *ubi citat.*

54 Bona quoq; adimuntur his, qui incestum contraxerunt matrimonium, eáque justis liberis servantur, usque ad tertium gradum, & parentibus usq; ad secundum, & fratri, sorori, patruo, amitæ: quibus personis deficientibus bona publicantur.

Novell. 12. *cap.* 1. *& 2. l. si quis incesti* 6. *junct. Auth. Incestas nuptias, C. de incestis, & inutilib. nupt.* Vide Cujac. *ad dict. Novell.* 12. *cap.* 1.

55 Non solùm autem in marem, sed & in fœminam prædictæ pœnæ convertuntur, si incestum fuerit juris gentium:[a] sin juris civilis fuerit incestus, mulier non punitur, si prætendat juris ignorantiam.[b]

[a] *dict. Novell.* 12 *cap.* 1. *& dict. Auth. Incestas nuptias, C. de incest. & inutilibus nupt.* [b] *dict. l. si adulterium* 38. *& 2. ff. ad leg. Iul. de adulter. & l. Qui in provincia* 57. *§.* 1. *ff. de ritu nupt.*

nuptiar. Cujac. *ad dict. Novell.* 12. *cap.* 1. *& in lib.* 36. *quæſtionum Papinian. pag.* 204. *& ſeq.* Vide quoque Paulum Grilland. *in dict. Tractat. de pœnis omnifariam coetum. quæſt.* 2. *num.* 6. adde Mezger. *conſil.* 9. VVittum. *conſil.* 8. Harman. Piſtor. *quæſt.* 192. Theſaur. *deciſ.* 100.

Cæterùm jure Pontificio inceſtus pœna eſt interdictio conjugij perpetua, cum pœnitentia, [a] & excommunicatio. [b] 56

[a] *cap.* 1. 2. *& c. tranſmiſſa* 4. *extr. de eo, qui cognovit conſang. uxoris ſuæ, can. ſi quis cum matre, can. ſi homo, & can. de inceſtis* 35. *quæſt.* 2. [b] *can. Dehis, qui inceſti* 35. *quæſt.* 2. *& c. Clerici, extr. de exceſſib. prælator.* Paul. Grilland. *dict. Tractat. de pœnis omnifariam coetum, quæſt.* 3. *nu.* 4.

Nunc breviter de lenocinio. Lenocinii genera duo ſunt: unum eſt gratuitum, alterum quæſtuarium: quorum hoc propriè, illud quaſi lenociniũ dici poteſt. Gratuitum lenocinium eſt, ſi maritus deprehenſam in adulterio uxorem in matrimonio retineat, [a] vel quis adulterij damnatam uxorem ducat. [b] Et hoc lenocinium quaſi adulterium appellatur & eſt pro adulterio. [c] 57

[a] *l.* 2. *C. ad leg. Iul. de adulter.* [b] *l. caſtitatis* 9. *C. eod. tit. c. l. ſi quis.* 33. *§. ult. ibi. adultera puniatur. ff. ad l. Iul. de adult. & l. auxilium.* 37. *§.* 1. *ff. de minorib.*

Pœna prædicti lenocinij eſt eadem, quæ adulterij. 58

l. auxilium 37. *§.* 1. *verſ. ſed ut ad legis Iuliæ, ff. de minorib. l.* 2. *§. lenocinij* 2. *l. Qui domum* 8. *l. mariti* 29. *in princ. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Gilhauſen. *in arbor. criminal. tit.* 20. *cap.* 2. *per tot.*

Hujus item generis lenocinium eſt, ſi quis efficiat, ut improvidæ, & ſimplices mulierculæ, maximè verò puellæ honeſtæ pudorem ſuum alienis libidinibus proſternant, vel ad hoc ſcienter, & malitiosè domicilia ſua locet, aùt in illis id fieri patiatur: cujusmodi lenones, & lenæ pro facti qualitate, ex conſilio Iurisconſultorum, vel extra provinciam relegantur, vel infami columnæ adponuntur, vel auribus mulctantur, vel virgis ceduntur, vel qua aliâ pœnâ afficiuntur. 59

Peinliche Halßgerichts-Ordnung Keyſer Carls deß *V. artic.* 123. Fürſtl. Würtemb. Lands-Ordnung / *pag.* 207. *& ſeq.* Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. caſ.* 534. Peguera *quæſt. crimin.* 15. Frecher. *de exiſtim. tit. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 27. Farinac. *part.* 4. *tit.* 16. *quæſt.* 144. *nu.* 17.

Quæſtuarium lenocinium eſt, cùm quis, quæve ex concubitu fœminæ, quam alienis libidinibus proſtituit, quæſtum capit? Et mas, qui lenocinium exercet, leno dicitur; fœmina, quæ facit lenocinium, lena appellatur. 60

l. Arbitras 4. *§. ait Prætor* 2. *ff. de his, qui notantur infam. l. palam* 43. *§. lenocinium* 6. *& §§. ſeqq. ff. de ritu nuptiar. l. lenones* 6. *& l. ſeq. C. de ſpectaculis, lib.* 11. *l. ſi lenones* 12. *C. de Epiſcop. audient.* Peguer *dict. deciſ. crimin.* 15. *per tot.*

Hujus lenocinij tria ſunt genera. Primum eſt, cùm quis uxori ſuæ, vel filiæ, vel ancillæ neceſſitatem imponit, ut pudicitiam ſuam alienis libidinibus proſternat; cujusmodi leno non tantùm patriam, & dominicam poteſtatem in filias, & ancillas eas amittit, & infamis efficitur: ſed & proſcriptus mancipatur pœnæ exilij, & publicis metallis addicitur. 61

dict. l. lenones 6. *& l. ſeq. C. de ſpectaculis, lib.* 11. Peinliche Halßgerichts-Ordnung / *artic.* 122.

Secundum genus quæſtuarij lenocinij eſt, cùm quis extraneas fœminas dulcedine verborum, & pollicitationibus invitas pellicit ad hoc, ut ſe libi- 62

dini masculorum præbeant. Atque hujusmodi leno ex Iustiniani sanctione ultimo afficitur suplicio. Et si quis patiatur in sua domo ejusmodi quendam lenonem exercere lenocinium, decem librarum auri pœnam sustineat, & circa ipsam etiam habitationem periclitatur.

Novell. 14. ubi vide Cujac. & Duar. *ad Tit. ff. ad leg. Iul. de adulter. cap. 5. in fine* Damhouder. *in praxi rer. crimin. cap. 91. num. 5. & 6.* Sed Iul. Clar. *lib. 5. sententt. §. fin. quæst. 68. nu. 22. &* VVesembec. *in paratit. ff. ad leg. Iul. de adulter. nu. 16.* nullâ adhibitâ distinctione, lenonibus ultimum supplicium propositum esse tradunt.

63 Tertium genus est, cùm quis mulierculas ultro meretricio more vivere cupientes prostituit: cujusmodi lenocinium similiter quidem prohibitum est,[a] & ipsum lenonem, & lenam infamem reddit:[b] verùm scripto jure Romano pœnâ affici corporali non videntur leno, & lena.[c]

[a] *dict. Novell. 14.* quâ quidem omne lenocinium prohibetur: at non omne corporali pœnâ plectitur. [b] *l. 1. §. Qui lenocinium, & l. Athletas 4. §. Ait Prætor 2. ff. de his qui notantur infam. & dict. l. palàm 43. §. lenocinium 6, & §. seq. ff. de ritu nupt.* [c] *Legum leges proximè adductarum*, & scribit Duaren. *ad Tit. ff. ad Leg. Iul. de adulter. cap. 5. in fine.* Sed Iohan. de Plat. *ad l. 2. in fin. Cod. de jure emphyteut.* dicit, quòd lenones sint de civitate pellendi: quem refert, & sequitur Matth. de Afflict. *ad Constitut. Neapolit. Rubric. 43. nu. 1. per text. in l. nullus. 2. ubi Paul. Castrens. Cod. de summa Trinitat.* Peguera *decis. 12.* De pœna lenonum vide quoque Iul. Clar. *dict. lib. 5. §. fin. quæst. 68. num. 23. &* Menoch. *lib. 1. de arbitr. jud. quæst. 88. num. 15. &* 16. Peguer. *dict. decis. 15.*

64 Succedit modò Sodomia. Sodomia est crimen publicum, quo homo cum bruto animali, mas cum mare, mulier cum muliere concumbit, & libidinem contra naturam exercet: cujus sceleris pœna mors est, & quidem jure Iustinianeo reus criminis hujus gladio puniri jubetur:[a] at jure Carolino ignis supplicio afficitur.[b]

[a] *l. cùm vir nubit 31. C. ad leg. Iul. de adult. l. 1. §. Qui puero, ff. de extraord. crim.* [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung Kayser Carls deß *V. artic. 116.* In hanc pœnam reum hujus criminis damnandum consuluit collegium inclytæ facultatis juridicæ in nostra Tubinga. Anno 1615. die 7. Octobris. De hoc flagitio vide quoque Paul Grilland. *tract. de pœnis omnifariam contus, quæst. 8.* Damhouder. *in dict. praxi criminal. c. 96.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §.* Sodomia, *pag. 83. & seq. &* Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 3. casu 286. & cas. 360. nu. 61.* ubi agunt. de conatu, actui proximo & volunt Damhaud. & Menoch. capitis pœnam locum habere, Sed collegium facultatis nostra. *Anno 1613. 10. May. put. Vet,* virgis cædendum & in perpetuum esse relegandum Reum, &c. Quod si reus fateatur sollicitationem pueri de stupro, exsententia Gaylij capite punitur. *libr. 1. de pace public. cap. 14. num. 26.* At Paul. Iurisconsultus pœnæ capitali haud esse locum, nisi hoc crimine perfecto, *l. 1. §. Qui puero. ff. de extraord. crim.* Quæri hoc loco potest & illud, an solius pueri assertio verisimile autoris indicium faciat ad torturam? Muscatellus quidem affirmat, *Tractat. de cognit. delict. pag. 516. num. 25.* Sed malè, cum puer testis sit unicus: & signa corporis ab alterius facinore nata esse possint. Ego *de tortur. cap. 3. nu. 116. fol. 357.* Plura ergo alia indicia quærenda, vide Thoma. Trivisium, *lib. 2. decis. 13. &* 14. notandum & observandum hic, si Reus hujus criminis adhuc minor sit 25. Annorum puta 20. 21. 22 vel 23. &c. gladio punitur, & exangue corpus cõburi debuit. Sed aliquoties facultas nostra juridica sensit. De hoc crimine videndus Cœpen. *li. 2. obs. 129.* Gilhaus. *in arbor. crim. c. 2. tit. 25.* De ejus pœna. Höded. *consult. 98. Vol. 1.* Mezger *cons. crim. 10.* Sodomitato an & quando credatur. Caspar. Ant. Thesaur. *lib. 2. quæst. forens. 35.* Honded. *Vol. 1. consult. 100.* An solus conatus puniatur, Honded. *consult. 98. Vol. 1.* Quomodo probetur. Mastril. *decis. 295.* & Quæ sint indicia ad torturam. Mastril. *dict. loc.* Ego *de tortur. fol. 356. nu. 115. cap. 3.*

RESTAT

RESTAT raptus. RAPTUS eſt crimen publicum, quo quis honeſtam 65
fœminam matrimonii jungendi, aut libidinis exercendæ causâ per vim abſtrahit. Neque intereſt, fœmina illa ſit virgo, laica, aut ſanctimonialis, vel vidua, vel aliena conjunx, aut ſponſa raptoris: conſenſerit item raptori, aut non conſenſerit.

l. un. in princip. C. de raptu virginum, l. ſi quis 5. & l. Raptores 54. C. de Epiſcop. & Cler. Novell. 143. Can. lex illa 27. quæſt. 2. & Can. lex illa 36. quæſt. 1. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artcul. 118.* De hoc crimine vide Paulum Grillandum *in Tractat. de pœnis omniſariam ſectus, quæſt. 10.* Gilhauſen. *in arbor. criminal. cap. 2. tit. 23.*

Hujus criminis varia eſt pœna. Primò enim raptor in ipſo raptu, & fla- 66
granti adhuc crimine deprehenſus, à fœminæ parentibus conſanguineis, tutoribus, curatoribus, patrono, vel domino impunè occidi poteſt.

dict. l. Raptores 54. in prin. verſ. Qui itaque, C. de Epiſcop. & Cler. dict. l. un. in prin. verſ. Ne igitur, C. de raptu virg. & Novell. 143. in princ.

Quòd ſi raptor ex prædictorum manibus effugerit, capitis ſupplicio 67
ſubjicitur: ut & comites illius, ac alii, qui ipſi auxilium tempore invaſionis contuliſſe noſcuntur: tum etiam conſcii, & miniſtri hujus criminis, & qui raptorem, cæteroſq; auxiliatores, & comites receperunt.[a] Servilis conditionis raptor igni concrematur.[b]

[a] *dict. l. ſi quis 5. & l. raptores 54. C. de Epiſcop. & Cler. l. un. Cod. de raptu virginum. Inſtitut. de public. judic. §. Item lex Iulia de vi, verſ. ſin autem per vim. l. 4. §. ult. ff. de vi public. & dict. Novell. 143.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic. 118.* Gladii pœnam huic crimini definit quoque nova conſtitutio Wurttenbergica de anno 1586. in fœmina verò ſi abſque vi rapta ſit, & mas conjux adulterii pœna locum habet, ſin ambæ perſonæ ſint ſolutæ fœmina quatuordecim dierum carcere coercetur. [b] *dict. l. un. in fin. C. de raptu virg.* Honded. *vol. 1. conſ. 98.* Chriſtin. *vol. 1. deciſ. 334.* Theſaur. *deciſ. 217.*

Parentes quoque fœminæ ſi patientiam præbuerint, ac dolorem remiſe- 68
rint, deportatione plectuntur.

dict. l. un. §. penultim. in fin. Cod. de raptu virg. & dict. Novell. 143. verſ. ſed parentes etiam.

Adhæc bona raptoris, & eorum, qui ipſum comitati, & in raptu auxilia- 69
tores fuerint, ad dominium raptæ fœminæ pertinent:[a] niſi ſanctimonialis fuerit rapta fœmina: hæc enim duntaxat uſumfructum ſubſtantiæ raptoris habet; proprietas ad monaſterium pertinet.[b] Raptâ quoque ancilla, aut libertinâ, raptoris bona nullam diminutionem patiuntur.[c]

[a] *dict. l. un. §. 1. & 2. C. de raptu virgin. & Novell. 143.* [b] *dict. l. Raptores 54. verſ. Bona autem, & verſ. ſeq. C. de Epiſcop. & Cler.* [c] *d. l. un. §. 1. C. de raptu virg.*

Denique hujus criminis reo condemnato appellandi quoque licentia 70
adempta eſt.

dict. l. un. in fine prin. C. de raptu virg. Farinac. *in prax. criminal. part. 4. tit. 16. quæſt. 135. nu. 10. & ſeqq.* Thomas Sanchez. *tom. 2. de matr. lib. 7. diſp. 12. nu. 2. & ſeqq.*

Eſt & hæc raptus pœna, quòd raptæ fœminæ denegatur facultas nuben- 71
di raptori:[a] cui ſi nubat, raptoris, & auxiliatorum bona amittit, quæ parentibus ejus tribuuntur, non conſentientibus ipſis nuptiis; nec quicquam ex teſtamento raptoris capere poteſt. Quòd ſi parentes mulieris jam deceſſerint, aut ſceleri huic conſenſerint, fiſci juribus bona illa vindicantur.

dict. Novell. 143. *vers. Sancimus itaq;*, & *Novell.* 150. Quibus locis & illud cavetur, quòd parentes consentientes nuptiis illis deportentur. Christin. *vol. 1. decis.* 334.

72 Sit & alius raptus, qui est stuprum per vim honestæ fœminæ, aut mari illatum,[a] cujus pœna similiter capitalis est.[b]

[a] *Can. Raptus* 27. *quæst.* 2. & *Can. Raptus* 36. *quæst.* 1. *l. mariti lenocinium* 29. *§. ult. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 97. *nu.* 1. & 2. [b] *l.* 1. *§. ult. ff. de extraord. crimin.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 119. Fürstl. Würtemb. newe *constitutio de Anno* 1586. *§.* ferners so ein Mannsperson: Quod si mas non potuerit crimen hoc perficere, arbitraria plectitur pœna Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. artic.* 119. *§.* So sich aber. Vnde jure Würtenbergico columnæ publicæ apponitur, an den Pranger gestellt/ & præterea pro conditione personæ & facti, qualitate aures eis abscenduntur, virgis cæduntur & relegantur, aut confinio seu territorio per sententiam includuntur, ut ostendit *dict. constit. Ducis Ludovici Anno* 1586. *§.* auff den fall sichs.

73 Commune illud est utriusque raptus, quòd præscriptione quinquennij crimen hoc non aboletur.

d. l. un. in fin. princ. C. de raptu virg. d. l. mariti. 29. *§. ult. ff. ad leg. Iul. de adult. & d. l.* 4. *§. ult. ff. ad leg. Iul. de vi public.*

74 Si quis raptum committat in meretrice, pœnę extraordinariæ locus erit. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 3. *casu* 191. *nu.* 3. Gail. *lib.* 2. *obser.* 48. Quando verò ordinaria pœna raptus cesset? ostendit Dn. D. Besold. *vol.* 2. *consil.* 40. Wehner. *consil. Francon.* 107. *num.* 2. An ille qui non cognovit mulierem pœna raptus teneatur Cæval. *quæst.* 596. An volentem abducens. Thesaur. *decis.* 217.

Additamenta.

1 LEgem Iul. de adulteriis, non C. Iulio Cæsari, sed Divo Augusto acceptam referimus.

Per l. 1. *ff. ad leg. Iul. de adult.* vide Coras. *lib.* 2. *miscellan. cap.* 1. *num.* 8. & 9. adde Me *in tract. de adulter. cap.* 5. *nu.* 67.

2 Si Christianus Iudæam, vel Iudæus Christianam uxorem duxerit, quasi adulter accusari, & damnari potest.

l. Ne quis Christianam 6. *C. de Iudæis, & Cælicolis.*

3 Hinc licet vigore statuti quadam in civitate in verum adulterum pecuniaria tantum convertatur pœna; attamen Iudæus cum Christiana muliere verum adulterium committens in eâdem civitate, non statuaria illa pœnâ, sed eâ, quæ jure communi definita est, plecti debet.

argum. d. l. 6. *C. d. eit.* & sentit ita contra communem Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. adulterium, num.* 10.

4 Quæritur an qui adulterium commisit, non dolo, sed culpâ latâ, afficiatur pœna adulterij ordinariâ, nec ne? Nos extraordinariam, & leviorem alli pœnam irrogari arbitramur

arg. l. In lege Cornelia 7. *ff. ad leg. Corn. de sicariis.* Ioh. Bernhard. Diaz. *in fallent. Reg. juris, regul.* 540. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. fin. quæst.* 84. *nu.* 1.

5 Vocatur & illud in quæstionem, si alicubi ex statuto non mortis, sed alia imponatur pœna adultero, putà pecuniaria pœna, aut pœna castigationis, an in eo, qui sæpius cum aliena uxore eâdem concubuit, pœna illa multiplicari, & reiterari debeat, nec ne? Sententia negantium nobis probatur, existimantes tamen in hoc pœnam aliquantum augeri posse.

arg. l. eo,

arg. l. ei, qui 9. in prin. ff. de furt. & l. illud 32. §. ult. ff. ad leg. Aquil. & l. 2. ff. de priv. delict. & nominatim tradit gloss. ad l. Vulgaris 21. in prin. in verb. fur erit. *ff. de furtis,* quam communiter Dd. probant, quos referunt & sequuntur Didac. Covar. *lib. 2. Var. resolut. cap. 10. nu. 8. vers. Quod verò diximus, &* Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. adulterium, nu. 11.*

Class. IV. Disputatio XIII.

DE VI PUBLICA ET PRIVATA; ubi etiam paucis de crimine fractæ pacis.

THESIS I.

NVnc publicam vim & privatam edisseremus. Publica Vis à quibusdam [a] malè definitur ea, quæ fit armis, vel convocatis hominibus sine armis. [b]

[a] Cujac. *ad Iul. Paul. lib. 5. sententiar. Tit. 26. ad leg. Iul. de vi publ. & priv.* & Menoch. *lib. 2. de arbitr. Iudic. cent. 4. casu 394. num. 8.* [b] Nam & alio modo hæc vis committitur, *leg. 3. §. item tenetur & §. sequent. l. 5. in princ. vers. Quæ, hominem, & §. ult. l. 6. l. 8. l. qui dolo. 10. ff. ad L. Iul. de vi publ. & l. 2. ff. ad leg. Iul. de vi privata.* Et vis privata committi dicitur hominibus congregatis sine armis, *l. si quis aliquem 5. ff. d. t. l. 4. vers. sed quoniam C. leg. Iul. de vi publ. vel priv.*

Pejus verò definitur ab his, [a] qui ajunt, vim publicam esse, quæ armis committitur. [b] 2

[a] Francis. Duar. *lib. 1. disputat. cap. 22.* Paulus Manut. *in comment. de legib. Romanis;* & Hottomanus: *in comment. Verbor. Iuris, in verb. Vis & ad §. Sed ex constitut. Instit. de interdict. & ad §. Item lex Iulia, Instit. de publ. Iudic.* Wesembec. *in parat. ff. ad leg. Iul. de vi publ. &* Ioan. Gœdd. *ad leg. armorum 41. num. 4. ff. de verb. signif.* [b] Quandoque enim vis publ. committitur sine armis *d. l. 3. §. Item tenetur, & §. seq. l. 5. in princ. l. 6. l. 10. in princ. ff. ad l. Iul. de vi publ.*

Pessimè Iohannes Robertus [a] eam definit, quæ meditata atque præparata priùs est, quàm fieret. [b] 3

[a] *lib. 3. sentent. cap. 22.* [b] Nam & privata vis, hoc modo committi potest *per l. 2. l. 4. l. si quis aliquem 5. ff. ad leg. Iul. de vi privata & l. si crimis 4. & l. seq. C. ad l. Iul. de vi publ. & privata.* Menoch. *dict. casu 394. nu. 7.* & Ioh. Gœdd. *ad d. l. armorum 41. nu. 9. ff. de verb. signif.*

Nos publicam vim definimus crimen publicum [a] quo securitas publica turbatur. [b] 4

[a] *l. 1. ff. de publ. judic.* vide Me *in tract. de prædat. nu. 2. fol. 141.* [b] *l. 1. l. 2. l. ult. & tot. tit. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Cujac. *in parat. C. eod. tit. vers. Nam ex diverso,* sed vide Iul. Paul. *lib. 5. sentent. tit. 26.* Qui longè aliter vim publicam definit. vide Dn. D. Besold. *part. 2. delibat. ad lib. 48. ff. quæst. 21. fol. mihi. 150.*

Circa hoc crimen duplex inspectio incurrit: Una de modis, quibus vis publica committitur; altera de pœna hujus criminis. 5

Committitur autem vis publica duobus modis; armis, [a] vel sine armis. [b] 6

[a] *§. Qui autem, Instit. de interdict. §. Item lex Iulia de vi, Instit. de publ. judic.* [b] *d. l. ultim. cum similibus ff. ad leg. Iul. de vi publ.*

Armorum appellatio generalis est, in duas discedens species; quarum una continet ea, quæ manu in presentem imprimuntur: ut sunt gladii, hastæ, 7

frameæ,

frameæ, scuta, galeæ, &c. Altera complectitur ea, quæ bombarda, arca, vel manu mittuntur, sive jaculando projiciuntur: ut sunt spherulæ, sagittæ, lapides, glebæ, fustes, & alia,[a] quæ teli verbo significantur.[b]

[a] *d.l.armorum* 41. ubi Gœdd. & alii. *ff. de Verb. sign. l.* 3. §. 2. *ff. de Vi & Vi armata. l. armata* 9. *ff. ad l. Iul. de Vi pub. §. armorum autem appellatione Inst. de interdict.* [b] §. *Item lex Cornelia. de sicariis, Verf. telum Inst. de publ. Iud. l. si calumtur.* 233. §. 2. *ff. de Verb. signif. & l. pen.* §. 1. *& ult. ff. ad leg. Iul. de Vi publ.* vide Me *de omni genere homicid. lib.* 1. *cap.* 2. *nu.* 3.

8 Armis jure Iustinianeo committitur vis publica dupliciter: Sola armorum detentione, & eorundem usu violento.

9 Sola armorum detentione committit vim publicã, qui arma vel tela domi suo agróve in villa coacta habet:[a] qui item pubes cum telo in publico est,[b] vel in concione, vel ubi judicium publicum exercetur,[c] vel in palatiis principum.[d]

[a] *l.* 1. *ff. ad leg. Iul. de Vi publ.* De quæstione an subditis pacis tempore arma sint permittenda vi Tholos. *lib.* 23. *cap.* 9. [b] *l.* 3. §. 1. *ff. d. tit.* [c] *l. Qui dolo* 10. *ff. eodem tit.* Menoch. *post alios dict. casu* 394. *nu.* 38. *& seq. & nu.* 90. [d] *tit.* 27. *de pace tenenda & ejus Violatoribus, §. ad palatium lib.* 2. *feudor. & l.* 3. §. 1. *ff. ad leg. Iul. de Vi publ.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 44.

10 Qui ergò saltem gestat, sive portat arma, in hoc crimen incurrit;[a] maximè si rusticus[b] sit, vel clericus.[c]

[a] *Novell.* 85. *cap.* 1. *ibi, eos autem qui operantur arma, nulli Vendere præcepto, & cap.* 2. *in fin. & cap.* 3. *& cap.* 4. *& facit maximè argu. d. l.* 1. *ff. h. t.* [b] *d. tit.* 27. *de pace tenenda & ejus Violatorib.* §. *Si quis rusticus lib.* 2. *feudor.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 28. *& seqq.* [c] *per c. Clerici, Extra de Vita & honestat. Cleric.* Didac. Covar. *lib.* 2. *Var. resolut. cap. ult. nu. ult. Verf. pen.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 31. *& seqq.*

11 Neque refert à publico justitiæ ministro quis deprehensus fuerit, vel non fuerit deprehensus, dum arma gereret.

arg. l. 1. *ff. ad leg. Iul. de Vi publ.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 49. *&* 50. ubi respondet ad leg. *si Barbatoram, C. de fide jussf.*

12 Pertinet quoque huc, qui noctis tempore sine armis inventi sunt, propè eos tamen, puta ante pedes eorum, arma sunt reperta.

Post alios Menoch. *dict. casu* 394. *num.* 53. *& seqq.*

13 Cæterùm excipitur, qui in usum venationis, vel itineris, vel navigationis arma domi aut in villa possidet,[a] & qui promercii causa arma habet, vel ea ex hereditate accepit.[b]

[a] *dict. leg.* 1. *ff. ad leg. Iul. de Vi pub. d. tit.* 27. §. *si quis rusticus & §. Mercator lib.* 2. *feudor.* [b] *l.* 2. *ff. d. tit.*

14 Excipitur proinde & ille, qui salutis suæ tutandæ causa telum gerit,[a] dum peregrè proficiscitur.[b]

[a] *d. l. pen.* 11. §. *ult. ff. ad leg. Iul. de Vi publ.* [b] *per d. l.* 1. *ff. d. tit. & l. ult. ubi gloss. in Verb. Cingulo, &* Luc. Penna, & Ioan. Plat. *C. de præposit. sacror. cub. lib.* 12. Tiraquel. *de Nobilitat. cap.* 20. *num.* 69.

15 Non probamus eorum sententiam, qui existimant, viatores quidem arma ferre posse, sed ea ligata.

per text. in dict. tit. 27. §. *mercator, Verf. non ut quem ledat lib.* 2. *feudor.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 59. *& seqq.*

16 Excipiuntur item Magistratus, & eorum officiales:[a] Tum etiam milites [b] & aulici,

[b] & aulici, qui in curia principis versantur, ejusque lateri adhærent, [c]

[a] *l. Nam & salutem 3. §. sciendum.* ubi Bald. *ff. de offic. præfect. Vigil.* Menoch. *d. casu 394. nu. 64. & duobus seq.* [b] *Novell. 85. cap. 1. vers. sed neque & arg. dict. t. 27. §. ad palatium lib. 2. feudor.* Menoch. *dict. casu 394. nu. 67. & seq.* [c] *d. l. ult. C. de præpositis sacr. cubic. lib. 12.* Menoch. post alios *dict. casu 394. nu. 71.*

Quæritur, de nobilibus, & doctoribus, liceátne his etiam arma gerere? Quidam affirmant, [a] aliqui [b] negant: & licet scripto Iure Iustinianeo horum sententia videri verior possit, [c] illorum tamen opinionem usus probat, proindeq; ea servanda erit. [d] 17

[a] Quorum meminit Tiraquell. *tract. de nobilitat. dict. cap. 20. nu. 67. & seq.* & Menoch. *dict. casu 394. nu. 74.* [b] Tiraquell. *dict. cap. 20. nu. 69. & seq.* & Menoch. *dict. casu 394. nu. 75.* [c] *per l. unic.* ubi Cujac. *C. ut armorum usus lib. 11. & Novell. 85.* Tiraquell. *dict. cap. 20. ostendit num. 69. & sequentib.* [d] *per Novell. 89. cap. 15. ult. vers. unde etsi, quoniam & non utendo peremptæ est, l. si de interp. 37. & leg. seq. ff. de ll.* Quilibet tamen eques & pedes bombardis uti prohibetur in Recessu Imperij *de Anno* 1530. *pag.* 233. ubi vide exceptiones.

Sed & de studiosis, aliisve juvenibus quæri solet, quâ ætate idonei videri debeant, qui gladios lateri adpendant? Existimamus autem septendecim, vel certè octodecim annorum ætatem esse aptam, qua juvenis ferre arma possit, eò, quòd hac ætate adolescens in militiam recipitur, & validè contra hostem pugnare & arma tractare posse putatur. [a] 18

[a] Aristoteles *lib. 8. politic. cap. 4.* Gellius *libr. 10. noctium attic. cap. 28* Petr. Crinit. *de honesta disciplina cap. 9.* Alexand. ab Alexand. *lib. 1. genialog. dier. cap. 20.* Livius *lib. 2. decad. 3.* Petrinus Bellus *in tractat. de re militari, part. 1. tit. 7.* Menoch. *consil. 202. nu. 40. & seq.* Tiraquell. *de nobilit. cap. 20. nu. 73.* Plutarch. *item in Graccborum vita* scribit, jure Romano, id est, Tullii Regis instituto & sempiterna lege militarem ætatem definitam esse, Anno demùm decimo septimo Facit huc *l. 1. §. puertia ff. de postulando, & §. minorem natu Instit. de adopt.* vide Me *dict. tract. del. homicid. cap. 3. lib. 1. numer. 23.*

Similiter excipitur, qui cultellum ad diffindendum panem secum portat, [a] vel arma ad occidendum Bannitum. [b] 19

[a] Menoch. *post alios dict. casu 394. num. 72.* [b] Menoch. *ibidem num. 73. ubi alios in hanc sententiam autores citat.*

Etsi verò quibusdam privatis potestas gerendi arma facta fuerit, prodire tamen illi cum armis in Iudicii locum, aliumq; publicum conventum jure prohiberi videntur. 20

d. l. qui dolo 10. in pr. vers. item qui cum telo, ff. ad leg. Iul. de vi publ. & d. tit. 27. §. ad palatium lib. 2. feudor. Et sentiunt Dd. quos refert, & sequitur Tiraquell. *d. cap. 20. nu. 72.*

Porrò usu armorum violento committit vim publicam, qui servos, aut liberos homines in armis habet, [a] qui cum telis & armis bona rapit, vel rem raptam servat raptori, [b] qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa est, vel prohibendi dominum res suas servare, [c] qui hominibus armatis possessorem domo agróve suo aut navi sua, dejicit, expugnat, [d] qui cum imperium potestatémve habet, civem Romanum adversus provocationem necat, verberat, aut quid in collum injicit, ut torqueatur: qui item Legatos, oratores, vel eorum comites pulsat, [e] qui convocatis hominibus vim facit, quò quis verberetur, pulsetur, [f] qui ædes alienas aut villas telo expilat, effringit, expugnat, [g] qui reum vincit, & vinculis impedit, quò mi- 21

nùs alicubi in judicio publico adsit, [h] qui alium, cum quo de fundi possessione contendit, occidit, [i] qui denique per vim armatam de possessione rei etiam propriæ alium dejicit [k]

[a] *l.3. in princ. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & l. ultim. C. ad leg. Iul. de vi public. & privata.* [b] *d.l.3. §. in eadem causa ff. d. tit. l. penult. C. eod. tit.* Menoch. *d. casu* 394. *nu.* 79. *&* 95. *& casu* 389. [c] *dict. l. 3. §. sed & qui ff. eodem.* [d] *d. l. 3. §. ult. ff. d. tit.* Menoch. *d. l. casu* 384. *nu.* 82. *sed* Duaren. *ad tit. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & privata, cap.* 1. scribit, quod hoc crimen de provocatione, & sine armis committatur. [e] *l. Lege Iulia* 7. *ff. hoc tit.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 85. *&* 98. [f] *leg. qui dolo* 10. *§. penult. ff. eod. tit.* [g] *l. penult. in princ. ff. d. tit.* Menoch. *casu* 374. *nu.* 91. [h] *l. Lege Iulia* 8. *ff. eod. tit.* Menoch. *d. casu* 394. *num.* 86. [i] *l.* 6 *C. hoc tit.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 93. *l.* 7. *C. hoc tit.* Cravetta *consil.* 697. Thesaur. *decis.* 35. Fachin. *lib.* 10. *controv.* 5. Petr. Frider. Mindan. *lib.* 1 *de process. extrab. cap.* 24. *nu.* 2. *& seq.*

22 Sequitur de vi publica, quæ sine armis committitur. Sine armis committit hanc vim, qui turbæ seditionisve faciendæ consilium init, [a] qui ex incendio præter materiam, id est, sine armis aliquid rapit, [b] qui fœminam vel puerum aut quenquam alium possessorem domo agróve suo, aut sua navi dejicit, expugnat, [d] qui cœtu, concursu, turba, seditione incendium facit, quíve hominem dolo includit, facítve, quò minus quis sepeliatur, quóve magis funus diripiatur, quíve per vim aliquem obligat, [e] qui item vacantem vel nuptam mulierem sine armis rapit, [f] vel rapit absque armis puerum ingenuum, [g] quíve dolo malo facit, quò minùs judicia tutò exerceantur, aut judices, ut oportet, judicent, qui cùm potestatem imperiúmve habet, aliter quàm jus erit, decernit, imperat, facit, quíve pecuniam ab aliquo invito polliceri publicè privatimve per injuriam exegerit, [h] qui nova vectigalia exercet. [i]

[a] *l.3. in princ. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 78. [b] *d.l.3. §. item tenetur, ff. hoc tit.* [c] *d.l.3. §. praterea, ff. d. t. l. maritus* 29. *§. ult. & l. cum passim* 39. *in prin. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 81. [d] *l.4. ff. eod. tit.* [e] *l.5. in princ. ff. h. t.* De homine incluso extat quoque textus, *in l.3. C. eod. tit.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 80. Vbi de incendio agit, *& nu.* 84. Vbi de eo, qui hominem includit *& nu.* 84. Vbi de illo, qui aliquem sepeliri vetat, aut funus diripit. [f] *d.l.5. §. ult. ff. dict. tit. & l.3. C. eodem tit.* Menoch. *d. casu* 394. *nu.* 81. [g] *l. & eum* 6. *ff. hoc tit.* [h] *leg. qui dolo malo* 10. *in princ. ff. eod.* Menoch. *dict. casu* 394. *nu.* 87. 88. 89. [i] *l. ult. ff. eod.* Menoch. *eod. casu nu.* 92. obstare videtur *lex unic. §. item* 15. *ff. d. l. Iul. ambitus.*

23 Hujus quoque ordinis est ille, qui sciens dolo malo raptum hominem servat raptori.

per l. penult. C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat., Menoch. *d. casu* 394. *nu.* 95.

24 Dicendum nunc de pœna vis publicæ: ea est vel ultimum supplicium, vel deportatio; vel bannum imperii, vel relegatio.

l. quoniam 6. *C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat. l. qui dolo* 10. *§. ult. ff. eod. tit. & §. item lex Iul. Instit. de pub. judiciis.* Honded. *Volum.* 1. *consultat.* 105.

25 Vltimo afficitur supplicio, qui convocatis hominibus armatis aliquem occidit. [a] vel per vim quandam fœminam rapit. [b]

[a] *l. quoniam* 6. *Cod. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* Item *l. qui dolo* 10. *§. penult. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* [b] *l. 5. §. ultim. ff. d. t. unic. C. de rap. virg. & §. sin autem per tum Instit. de pub. jud. l. maritus.* 29. *§. ult. l. cum passim* 39. *in princ. ad l. Iul. de adult. sed de raptu mulieris disp. superiori egimus.*

Similiter,

Similiter, qui per civitates & agros, juxta se bucellarios, vel Isauros, id est latrones armatósve servos habuit, post exactam, centum librarum auri, condemnationem, capitali supplicio feriri jubetur. Magistratus quoque hujusmodi facinus, qui dissimulat, non modo dignitatis, & administrationis, cingulo privatur, sed & post centum librarum auri solutis vitæ suæ pœnam multamq; sustinet, tum etiam ejus apparitores primarii præter amissionem fortunarum suarum, capitali supplicio feriuntur. 26

l. ult. C. ad leg. Iul. de vi publ. De hisce latronibus est quoque textus *in l. provinciarum 10. C. de fer.* & de illis scribit post Alciatum Franciscus Duaren. *lib. 2. disput. cap. 12.*

Autores quoque seditionis & tumultus, populo adversus magistratum concitato, ex Carolin. Constitut. quandoque pro magnitudine & qualitate criminis gladio feriuntur: interdum verò virgis cæsi de provincia vel civitate, vel pago pelluntur. 27

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ Keyser Carls deß V. *articul. 127.* Cui propemodum consonat *l. 1. & 2. C. de seditiosis & l. si quis aliquid 38. §. autores, ff. de pœnis.* De seditiosorum pœna agit quoque Nicol. Boer. *tract. de seditiosis, cap. 7. nu. 28.*

Hi item, qui ædes alienas, aut villas expilaverunt, effregerunt, expugnarunt, siquidem in turba cum telo fecerint, capite puniuntur. 28

l. penult. ff. ad l. Iul. de vi pub. Nicol. Boer. *d. tract. de seditiosis cap. 7. nu. 29.*

Sic & incendiarii non tantum Iustinianeo, [a] sed & Carolino jure supplicio afficiuntur ultimo, & quidem igne comburūtur, quandoq; verò eodem Iustinianeo jure pro qualitate delicti, & personæ cōditione deportantur. [b] 29

[a] *l. capitalium 28. §. incendij, ff. de pœnis l. qui ades. 9. ff. de incend. ruin naufr.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic. 125.* ubi Doctores *in notis.* [b] *l. ult. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.* vide tractat. *meum singular. de incendiariis. nu. 54. & seqq.* Dn. D. Besold. *Vol. 2. consil. 74. fol. m. 308.* Gail. 2. *obser. 22. num. 6.* Mynsing 6. *obser. 88. nu. 6.* Rauchbar. *part. 2. quæst. 10. nu. 7.* Ioseph. Ludovic. *decis. 25. nu. 5. & seq.* Berlich. *part. 4. conclus. 4. num. 4. & seqq.* qui omnino videndus.

Viles item infamesq; personæ, & hi qui bis aut sæpiùs violentiam perpetrasse convincentur, capitis pœna plectuntur. 30

l. servos 8. in princip. C. ad l. Iul. de vi publ. Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 26. in fin. princ. & ibi Cujac.

Quod attinet deportationis pœnam, ea ex lege Iulia de vi publica in omnes hujus criminis reos convertitur, qui ex certis causis capitali pœna non plectuntur. 31

l. qui dolo 10. §. ult. ff. ad l. Iul. de vi pub. & §. item lex Iulia de vi pub. l. quoniam 6. ibi aut deportatione insule & l. seq. in fine C. ad l. Iul. de vi pub. vel privata. Cujac. *ad Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 26. in fine princ.*

Ex novis tamen imperialibus constitutionibus, qui pacem publicam convocatis & coadunatis armatis hominibus multis, [a] dolo malo violavit, in bannum imperii damnatur, & declaratur wird in Römischer Keyserlicher Mayest. vnd deß Heiligen Reichs Acht gesprochen/ vnd erklärt. Ita ut ab omnibus in persona & rebus impunè offendi possit. [b] 32

[a] Tria potissimum requiruntur, ut ob pacem violatam in bannum declarari quis possit. Primò vis publ. Secundò vis armata, quæ fit convocatis & coadunatis hominibus, & quidem

multis non uno atq; altero. Tertiò dolus malus, & deſtinata voluntas offendendi. Andr. Geil. *lib. 1. de pace publ. cap. 7.* [b] Reichs Abſchied zu Wormbs *de Anno* 1495. *pag. 25. tit.* die Peen der Friedbrecher/ Reichs Abſchied zu Augſpurg *de Anno* 1500. *pag. 46. fac. 2. tit.* von der Peen der Vberfahrer/ dieſer Ordnung. Reichs Abſchied zu Wormbs *de Anno* 1521. *pag.* 123. *fac.* 2. *& pag. ſeq. tit.* die Peen alle Friedbrecher/ Reichs Abſchied zu Augſpurg *de Anno* 1538. *pag.* 44. *fac. 2. in fine & de Anno* 1555. *pag.* 158. And. Geil. *lib. 2. de pace pub. cap. 1. & ſeq.* Sichard. *ad l. 3. nu. C. de pignor. & hypoth.*

33 Relegationis autem pœna, (ut & ſuprà attigimus) interdum convertitur in eos, qui ſeditionem, & tumultum adverſus magiſtratum dolosè concitarunt.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *d. tit.* 127.

34 Quamvis autem olim etiam amiſſione bonorum multabantur rei hujus criminis: [a] attamen Novell. conſt. reorum bona confiſcari vetat, ſi ſuperſint liberi, vel parentes, uſque ad tertium gradum. [b]

[a] *d.l. ſi quis 7. in fine C. ad l. Iul. de vi pub. & l. in prin. ff. de bonis damnatorum.* [b] *Novell. 134. cap. ult. Authentica, Bona damnatorum, C. de bonis proſcriptorum,* ſed vide Nic. Boer. *tract. de ſeditioſis cap. ult. num. 30.*

35 Quòd ſi ex moribus alicubi, bona reorum criminis hujus publicentur, quæſtionis eſt, an & caſtrenſe & adventitium peculium filiifamiliàs hac de vi damnati, in publicationem veniant? Autoritas juris id negare nos jubet, etiamſi pater in adventitio peculio uſumfructum non habeat.

l. 3. C. de bonis damnatorum & l. pen. C. qui teſtam. facere poſſ. Vide Fachin. *lib. 9. controverſ. cap. 47. & nu. ſeq.*

36 Eſt & illud hìc monendum, quod judex gravi infamia notandus eſt, ſi violentiæ crimen apud ſe probatum diſtulerit, ſeu omiſerit, vel impunitate donaverit, aut leviorem quam leges conſtituerunt pœnam protulerit.

l. ſervos 8. §. ult. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel priv. Tiraquell. *tract. de pœnis temperandis aut remittendis in præfatione, num. 1. & ſeq.* ubi longo ſtylo & pleno calamo hanc examinat quæſtionem, an judex remittere, aut minuere poſſit pœnam lege vel conſuetudine definitam & receptam.

37 Sequitur de vi privata. Vis Privata eſt delictum publicum, [a] quo quis inermis [b] per vim [c] ſecuritatem privatam [d] violat.

[a] *l. 1. ff. de publ. judic.* [b] *& l. ſi quis 5. ff. ad leg. Iul. de vi priv. §. qui autem aliquem verſ. ſed de vi privata inſtit. de interdict. §. item l. Iulia Inſtit. de publ. judic.* Iodoc. Damhoud. *in praxi ſua criminali cap. 100. num. 1.* Gomez. *Tomo 3. cap. 4. verſ. aliquando, & ſecundò.* Clarus *lib. 5. §. finals quæſt. 83. num. 5.* [c] *l. 1. in princip. ubi, ſi privata, & §. 1. ubi de vi privata, l. 2. ubi vim fecerit, l. 3. ibi, ad vim l. 4. ubi, de vi privata, l. 5. & l. 6. ff. ad leg. Iuliam de vi privata,* [d] *ut arguit l. 4. in principio & §. 1. & l. 6. ff. ad l. Iul. de vi priv. l. 1. l. 5. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel priv.* Hoc igitur membrum addimus ad differentiam vis publ. quæ & ipſa quandoque ab inermi infertur. Andr. Gerhard. *decad. 19. quæſt. 9. prope finem.*

38 In hac vi ſpectamus tùm modum, quo ea committitur, tùm pœnam rei hujus criminis.

39 Modus inferendi hanc vim multiplex eſt, ut ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit, [a] ſi convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulſetur, neq; homo occiſus erit, [b] nec intereſt liberos, ſervos, ſuos an alienos, quis ad vim faciendam convocaverit. [c]

[a] *l. 3. §. 2.*

[a] *l.1.§.1.ff.ad l. Iul.de vi privat, Menoch.lib.2. de arb. jud. Cent. 5. caſu 394. n. 99.* [b] *l. 2. ff. hoc tit. & l.4.C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat. Menoch. dict. caſu 194. nu. 100.* Sed obſtare videtur *l. qui dolo 10. §. penult. ff. ad l. Iul. de vi publ.* [c] *l.3. ff. ad leg. Iul. de vi privata.*

Committitur item hæc vis, cùm aliquis per injuriã ex bonis alienis ſine convocatis hominibus, item abſque pulſatione quid rapit: [a] tum etiam, ſi quis cœtum & coucurſum fecerit, quo minus aliquis in jus produceretur, aut quæſtionem de alterius ſervo habuerit. [b] 40

[a] *d.l.3. §. ultim. ff. d. t. & l.4. in princ. C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat.* [b] *l.4. ff. ad leg. Iul. de vi privat.*

Hæc quoque vis conferrur in aliquem, cùm quis alium ex ſuo agro hominibus congregatis ſine armis dejicit, [a] vel ſine judicis autoritate res debitoris per vim occupat, [b] etiam ingrediendo in poſſeſſionem fundi. [c] 41

[a] *l. 5. l. pen. ff. ad l. Iul. de vi privat.* [b] *l. pen. & l. ult. ff. d. tit. l. extat 13. ff. quod metus cauſa* [c] *l. in poſſeſſionem 5. C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat.*

Similiter crimen hoc commitunt, qui improbè coëunt in alienam litem, ut quicquid ex condemnatione in rem ipſius redactum fuerit, inter eos communicetur. 42

l. ex ſenat. conſ. 6. ff. ad l. Iul. de vi privat. Menoch. dict. caſu 394. nu. 104.

Denique hæc infertur vis, cùm aliquis ob debitum viri, vel civile munus, res uxoris pignori capit. 43

l. 1. C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat. Menoch. d. caſu 394. nu. ult.

Succedit pœna rei hujus criminis, ea autem jure ſcripto eſt relegatio, [a] & amiſſio tertiæ partis bonorum, [b] tum etiam infamia. [c] 44

[a] *l. quoniam ibi, & non jam relegatione,* ubi gloſs. C. *ad l. Iul. de vi publ. vel privat.* & ibi Cujac. *in paratit.* Iul. Paul. *lib. 5. ſentent. tit. 26. §. l. Iulia de vi privat. in fine,* & ibidem Cujac. [b] *l. 1. in pr. & l. ult. ff. ad l. Iul. de vi privata. l. 2. C. ad l. Iul. de vi pub. vel privat. §. item l. Iul. Inſtit. de pub. judic.* Iul. Paul. *d. lib. 5. ſent. tit. 26. §. l. Iul. de vi privat. in fine* [c] *d. l. 1. in pr. & l. ult. ff. ad l. Iul. de vi priv.* Iodoc. Damhoud. *in praxi criminali cap. 100. n. 8.*

Sed nunquid etiam verus uſufructuarius hoc de crimine damnatus, tertiam partem ſui uſusfructus amittit? & magis eſt, ut dicamus, perceptione uſusfructus pro parte tertia eum mulctari, eamque partem non proprietario, ſed fiſco cedere, quàm diu uſufructuarius vivit. 45

arg. l. ſi poſtulaverit 27. §. jubet lex. ff. ad l. Iul. de adulter. atque ita poſt Bart. & alios, quos refert, ſentit Anton. Gomez *in commentar. variarum reſolut. juris, tomo 2. cap. 15. num. 18.* vide quoque Fachin. *lib. 9. controverſiarum cap. 50.*

Qui tamen ex naufragijs aliquid diripuerunt, etiam ex conſtitutionibus extra ordinem judicis arbitrio ſeveriſſimè puniuntur. 46

l. 1. §. ult. ff. ad l. Iul. de vi privata, l. 4. §. 1. ff. de incendiario, ruin. naufr. & l. de ſubmerſis §. C. de naufr.

Volunt etiam doctores noſtri, [a] & publicam & privatam vim hodie judicis arbitrio coërceri. 47

[a] Quos recenſet Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. caſu 394. num. 1.*

Hinc quæri poteſt, an criminis pœna judicis arbitrio relicta, etiam ad mortem ab ipſo extendi queat? Id quod nos, ſi gravitas criminis hoc deſideret, omninò putamus. 48

Digitized by Google

Tum *per l. lex Iulia 7. §. ult. ff. de lege Iulia repetundarum & l. 1. C. de his qui latrones vel alijs crim. reos occult. l. 1. ff. de receptatoribus.* Tum *l. 1. §. 1. verſ. quibus nulla. ff. de effractoribus. l. perſpiciendum 11. in princ. & l. hodie 13. ff. de pœnis.* Tùm etiam *l. 3. C. ex quibus cauſis infamia irrogatur.* Tùm denique *l. non omnes. 5. in princ. & §. 1. & ſequent. ff. de re militari & l. pedibus 4. §. 1. in fin. ff. de incend. ruin. naufrag.* de hac quæſtione vide quoque latè diſſerentem Maran. *diſput. 3.* Anton. Gomez. *in Commentar. variar. reſolut. Tomo 3. cap. 6. num. 8.* Iul. Clarum *in lib. 5. ſententt. §. finalis nu. 11.* Giurbam *conſil. 6.* Hunn. *de jurisdict. cap. 3. quæſtion. 7.* Me *de jurisdict. cap. 5. nu. 68.* Berlich. *part. 5. concluſ. 61. nu. 56.* Matth. Coler. *deciſ. 161. nu. 5. part. 1.* Fachin. *lib. 9. controv. 45.* Proſp. Farinac. *lib. 1. prax. crim. tit. 3. quæſt. 17. nu. 34. & ſeqq.* Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 1. caſ. 86. num. 10. & ſeqq.*

49 Cum delicto vis proximum ſit crimen fractæ pacis, non inconveniens eſſe duximus, ſequentia ſubjicere themata.

Vide Gilhauſen. *in arbor criminal. cap. 2. tit. 9.*

50 Procurator in cauſa fractæ pacis admittitur.

Per text. in ordinat. Cam. part. 1. tit. 25. Geil. *lib. 1. de pace pub. cap. 10. num. 8.*

51 In eadem cauſa judicium non à captura rei, ſed ab ejus citatione inchoatur, etiamſi factum ſit notorium.

Geil. *dict. lib. 1. cap. 9. nu. 6.*

52 Perſonæ etiam Eccleſiaſticæ immediatè Imperio ſubjectæ in cauſa fractæ pacis accuſationem inſtituere & conveniri poſſunt.

Per ordinat. Cameræ *part. 2. tit. 5. & tit. 9. verſ.* wir wollen auch/ Geil. *dict. lib. 1. cap. 8. num. 5. & ſeq.*

53 Reconventio in hac cauſa nõ admittitur actore contra eam excipiente.

Geil. *d. lib. 1. cap. 12. num. 4. 7. 9. 10. 13. & 14.*

54 In eadem cauſa & ante, & poſt ſententiam tranſactio permiſſa eſt, ſalvo tamen jure fiſci.

Ordinat. Camer. *part. 2. tit. 18.* Mynſinger. *cent. 2. obſervat. 79. &* Andr. Geil. *lib. 1. de pace publ. cap. 11. num. 16.*

55 Exceptiones peremptoriæ in cauſa fractæ pacis litis conteſtationé non impediunt, cum principale negocium reſpiciant.

Ordinat. Camer. *part. 3. tit. 27. §. 1.* Geil. *d. lib. 1. cap. 11. nu. 9. & 10.*

56 Vnde exceptiones, quibus negat reus fractam à ſe pacem, poſt cœptum litis conteſtatione judicium, proponi debent: quæ ſi probentur, reus à citatione abſolvitur. cum refuſione expenſarum.

Mynſinger. *cent. 2. obſerv. 27. & cent. 3. obſerv. 98.*

57 Qui agit ex conſtitutione fractæ pacis & factum ipſum, & facti qualitatem probare debet, manum ſcilicet armatam, vim publicam, & dolum ex propoſito.

Andr. Geil. *dict. lib. 1. cap. 12.*

58 Sufficit autem probatio ſoliùs conatus; quippe cum ex conſtitutione fractæ pacis tàm conatus, quàm effectus puniatur

Ordinat. Cameræ, *part. 2. tit. 9. §.* Sofemands / *ibi,* oder zu handlen vnterſtehen würden. Geil. *d. lib. 1. cap. 14.* Schvvanman. *obſervat. 30. per tot.*

59 Et qui ſeorſim ex conſtitutione fractæ pacis ad damnum vel ſpolium agit, non minùs qualitates fractæ pacis probare tenetur, quàm ſi ad pœnas ageret.

Mynſ.

Digitized by Google

Mynſing. *cent.2. obſerv.* 29.

In cauſa fractæ pacis articuli in contumaciam non reſpondentis pro confeſſis acceptari non debent. 60

And.Geil. *dict. lib.1.cap.15. num.3. & ſeqq.*

Excuſatur autem reus à pœna fractæ pacis, qui hoſtem ſuum diffidatum in alieno territorio vi armata cepit. 61

Mynſing. *cent. 2. obſerv.* 28.

Pœna fractæ pacis publicæ non tantum eſt corporalis, veluti bannum; per quod reus bona & corpus perdit, ſed eſt quoque pecuniaria, 200. marcarum auri puri, & amiſſio privilegiorum à Cæſare indultorum. In arbitrio autem actoris eſt, vel unam pœnam eligere, vel omnes conjungere. Et ſi utraque petita ſit pœna, mortuo reo, corporalis pœna in heredes non convertitur. 62

Mynſing. *cent. 5. obſerv.* 78.

Et licet ad pœnam corporalem ſit actum, ea tamen ex juſta cauſa in pecuniariam mutari poteſt. 63

Mynſing. *cent. 2. obſerv.* 30.

Reo lite pendente mortuo Accuſator in cauſa fractæ pacis procedere poteſt & tenetur hæres litem reaſſumere. 64

Mynſing. 1. *obſ.* 98. Schvvanman. *obſerv.* 35. Ego *de diffidationib. num.* 26. *& ſeqq.*

CLASS. IV. DISPUTATIO XIV.

DE OMNI HOMICIDIO, ET doloſo incendio.

THESIS I.

NVNC de homicidio & doloſo incendio videbimus. HOMICIDIVM in genere, eſt hominis cædes. [a] Idque criminoſum eſt, ein fürſetzlicher muthwilliger Todtſchlag; vel crimine caret. [b]

[a] Vt arguit vis nominis Sic teſtamentum eſt teſtatio mentis §. 1. *Inſt. de teſtam. ord.* [b] *l. 4. l. ſcientiam* 45. §. *qui cùm alter, ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. pen. l. infans* 12. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 1. & ll. ſeqq. C. eod. tit.* Vide tractat. Meum *de omnis generis homicidio.* & Valentin. Volzium *ad L. Cornel. de ſicar.*

Criminoſum homicidium, eſt publicum crimen, [a] quo quis doloſo occidendi animo [b] hominem necat. 2

[a] *l. 1. ff. de publ. jud.* & §. *item lex Cornelia de ſicariis, junct. Rub. Inſt. de publ. jud.* [b] *l. 1. §. dicus & l. in lege 7. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 1. C. eod. tit.* Andr. Geil. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv.* 100. *nu. 1. & 2.* Vide *Me dict. tractat. cap. 2. nu. 1. & ſeqq.*

Indubitatè autem doloſo occidendi animo necare dicitur, qui gladium ſtringit, & eo hominem percutit: non etiam qui clavi percutit, aut cucumâ in rixa. 3

d. l. 1. §. dicus. Verſ. indubitatè, ff. h. tit. Didac. Covar. *ad Clement ſi furioſus. tit. de Homicid. in princ. Relect. 2. nu. 2. Verſ. Quarto.* Petr. VVeſenb. *conſil.* 40. Mezger. *conſil. crimin.* 3.

Quæ-

Digitized by Google

4 Quæritur de eo, qui lapide, fuſte, vel cultello, percuſſit hominem, an animo occidendi percuſſiſſe videatur? Et hoc judicis arbitrio relinquendum putamus.

Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. cent. 4. caſu* 361. Ioſephus Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ.* 97. *nu.* 20. Ioh. Gœdd. *ad l. armorum* 41. *n.* 13. *&* 14. *ff. de verb. ſignif.* vide etiam Didac. Covarr. *ad d. Clem. ſi furioſus. in initio. Relect.* 2. VVeſemb. *in parat. ff. ad l. Cornel. de ſicar. num.* 9.

5 Nulla autem hic differentia habetur, cujus conditionis hominem quis interemerit, marem vel fœminam, liberum vel ſervum, nobilem vel plebeium. [a] Quin etiam animatum fœtum in utero materno qui necat, homicida eſt. [b]

[a] *d. l.* 1. *§. & qui. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* [b] *l. ſi quis aliquid* 38. *§. qui abortionis & l. ſeq. ff. de pœnis c. quod verò & c. ſeq.* 32. *quæſt.* 2. *& c. ſi quis. Extra de Homicidio.* Sed vide *l. ſi mulierem* 8. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. l.* 4. *ff. de extraord. crimin.* Vide etiam Didac. Covarr. *ad Clement. ſi furioſus rit. de Homicid. Relect.* 2. *§.* 3. *num.* 1. *& lib.* 2. *Variarum reſolut. cap.* 20. *num.* 10. Gomez. *Var. reſolut. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 32. Farinac. *in prax. crimin. part.* 4. *tit. de pœna poculum dantis, quæſt.* 122. *part.* 5. *num.* 91. *& ſeqq.* Berlich. *part.* 4. *concluſ. practi.* 8. *nu.* 2. 8. *& ſeqq.* Boëckel *in diſp. de judic. public. diſquiſ.* 7. *pag. m.* 247. Fachin. *lib.* 10. *controv.* 4. *adde infra theſ.* 41. *& ſeq. hujus diſput.* Peinliche Halßgerichts-Ordnung/Keyſer Carls deß *V. Articulo* 131. *&* 133.

6 Qui item ſibiipſi, malâ conſcientiâ, mortem conſcivit, homicidam dicimus, [a] cùm nemo ſuorum membrorum [b] ſit dominus.

[a] *l. liberorum* 11. *§. non ſolent. ff. de his qui not. infam. l.* 3. *ff. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciver. l.* 1. *&* 2. *C. d. t.* [b] *l. liber homo* 13. *in princ. ff. ad l. Aquil.* Peinliche Halßgerichts-Ordnung Keyſer Carls deß *V. artic.* 135. De autochir 14. late agit Dn. D. Beſold. *lib.* 3. *de vit. & mort. conſider. polit. cap.* 1. *pag.* 100. Vaſquius *illuſtr. quæſt. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. *& ſeqq.* Bulæus *diſcurſ.* 1. *concluſ.* 26. *pag.* 74.

7 Cæterùm ſpecies criminoſi homicidij ſunt: Homicidium, ita ſpecialiter dictum, Veneficium, & Parricidium.

8 Homicidium eſt, cùm quis extraneum [a] aliquem, telo vel armis [b] occidit; quem jura ſicarium appellant. [c]

[a] *Ad differentiam Parricidij l. utrum* 6. *in fin. ff. de leg. Pomp. de Parricid.* [b] *ad diſcrimen Veneficij.* [c] *t. t. ff. & C. ad l. Corn. de ſicar.*

9 Hujus inſpectio duplex ſit: una de ipſo Homicidio; Altera de homicidæ Pœna.

10 Homicida alius propriè homicida eſt, alius pro homicida habetur.

l. 1. *§. Divus, ibi, pro homicida damnandum & l. nihil intereſt* 15. *ff. h. t.* Sic adulter alius propriè eſt adulter, alius pro adultero habetur, ſive quaſi adulter eſt. *l. auxilium* 37. *§.* 1. *ibi, pro adultero, ff. de minorib. & l. ſi quis adulterium* 33. *§. ultim. ibi, quaſi adultera, ff. ad l. Jul. de adulter.* Ego *in tr. de homicid. cap.* 3. *nu.* 6.

11 Homicida propriè eſt, qui hominem verè occidit, [a] & quidem per ſe non per alium. [b]

[a] *d. l.* 1. *in prine. ibi. Qui hominem occiderit & §. Divus verſ. & qui hominem non occidit. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* [b] *d. l. nihil intereſt* 15. *ff. d. t.* Ego *dict. tr. c.* 3. *nu.* 7.

12 Hic ſi mercede vel precibus ab aliquo conductus fuerit, ad cædem alicui inferendam, ex communi ſignificatione Aſſaſinus appellatur.

Digitized by

c.5.§. cum igitur ille & §. sacri, tit. de homicid. in 6. Menoch. *lib.2.de arbitr. judicum cent. 4.casu* 360. *nu.*42. Lud. Carer. *in practic. criminali pag.* 137. *& seqq.* Damhoud. *in pract. rer. crim. cap.*83. *num.*1. vide Didac. Covar. *lib.* 2. *Var. resol. cap.* 20. *nu.* 10. Clarum *in §. Assassinum, & Dd. quos refert* Hippol. Bona Cossa *in quæstionib. crim. in verbo: Assassinus,* & Duar. *lib.*2. *disput.* 12. *in fine.* Speckhan. *cent.* 3. *claus.*2. *quæstion.* 3. Gilhausen. *in arbor. crimin. cap.* 2. *tit.* 13. Assassinus quis sit & unde dicatur Vide *Me dict. tr. de homicid. c.* 3. *num.*14. Sed an proxeneta in Assassinio mortis pœna affici possit vide Giurb. *cons.* 7. *per tot.* qui per sua consilia multos de Assassinio proponit casus, & in hac materia omnino consulendus. Vide insuper Honded. *Vol.* 2. *consil.* 93.

Pro homicida qui habetur, non unius, sed triplicis est generis. PRIMUM genus complectitur eos, qui ipsi quidem, per se, aliquem occidere laborant, eorum tamen voluntas exitum non habet; ut qui hominis occidendi causa cum telo ambulant; [a] quique vulnerant aliquem, ut occidant eum. 13

[a] *l.*1. *in pr. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. is qui cum telo* 7. *C. d. t. & §. item lex Cornelia. Inst. de pub. judic.* [b] *d. l.* 1. *§. Dicus. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

Sed quæstio est quotidiana, utrum vulneratus, si ex intervallo mortuus sit, ex vulnere mortuus præsumatur, hoc est, vulnus illud lethale fuerit, nec ne? Communis autem Dd. conclusio est, quod hic recurrendum sit ad judicium Medicorum. 14

Per text. in c. significasti nobis, quod cum quidam 18. *§. & quidem. Extr. de homicid. & l. semel* 6. *C. de re milit. lib.*12. Andr. Gail. *lib.*2. *obser.* 9. *pract. obser.* 111. *num.*1. *& seqq.*

SECUNDUM genus eos continet, qui operam dant, ut quis alio modo, quàm à se directò occidatur; Vt sunt, qui mandant aliquem necari; [a] Item Magistratus, vel qui publico judicio præest, si operam det, quò quis falsum Iudicium profiteatur, ut aliquis innocens conveniatur, & condemnetur; [b] aut idem in capitali causa pecuniam accipiat, ut quis publicâ lege reus fiat: [c] tùm etiam qui falsum testimonium dicit, quo quis publico judicio rei capitalis damnetur: [d] Qui item falsa judicia confitetur, confitendave curat, quò quis innocens circumveniatur: [e] Et qui sciens patitur familiam suam, adipiscendæ, recuperandæ possessionis causa, arma sumere, [f] quique seditionis autor est, vel naufragium suppressit, & qui liberos suos, maximè infantes, in locum solitarium abjiciunt, ubi inediâ pereant, vel à bestijs consumantur; [g] Qui denique servum suum sine judice, ad bestias depugnandas vel dat vel vendit. [h] 15

[a] *l. Nihil interest* 15. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* vide Didac. Covar. *ad Clement. si furiosus. tit. de Homicidio, Relect.* 2. *§.*1. *num.*3. [b] *d. l.* 1. *in princ. ff. d. tit.* [c] *dict. l.* 1. *§.* 1. *ff. eod. tit.* [d] *d. l.* 1. *§.* 1. *ff. d. tit.* [e] *l.*3. *§. item si, Verse. & qui falsa judicia, ubi gloss. ff. h. tit.* [f] *d. l.*3. *§. item si, cujus familia. ff. eod.* De autore seditionis, est quoque nova sanctio Caroli V. In der peinlichen Halßgerichts-Ordnung. *artic.* 127. [g] Peinliche Halßgerichts-Ordnung Keyser Carls deß V. *artic.*132. *l. necare.* ubi Bartol. & alij. *ff. agnosc. & alend. liber. & l.* 2. *C. de infantib. exposit. & l. nihil interest* 15. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* [h] *l circumcidere* 11. *§.*1. *& 2. ff. d. tit.*

TERTIUM genus comprehendit eos, qui libidinis vel promercij causa, hominem castrant, qui spadones, aut Thlibias faciunt, [a] & qui Christianos circumcidunt. [b] 16

[a] *d. l. ejusdem legis.* 3. *§. item is, Verse. & qui hominem, l. lege Cornelia.* 4. *§.*1. *& 2. l. hi quoque* 5.

l. is qui ſer. cum. 6. ff. ad l. Cornel. de ſicar. [b] *l. circumcidere. 11. in princ. ff. eod. tit.* Vide tract. meum de homicidio cap. 3. lib. 1. num. 62.

17 Sequitur de POENA HOMICIDARUM; & eorum, qui pro homicidis habentur. Homicidæ ex lege Cornelia de ſicarijs, & conſuetudine poſt recepta, deportatione, & omnium bonorum ademptione puniuntur, ſi honeſtiore loco poſiti ſint: Humiliores verò, ex moribus capite puniebantur; [a] jure autem Iuſtinianeo, [b] & ex Carolinia ſanctione, [c] gladio plectuntur, quæ pœna conſonat juri divino. [d]

[a] *l. 3. §. penult. & l. penult ff. ad l. Cornel. de ſicar.* [b] *§. Item lex Cornelia. Inſtit. de public. judic. & l. ſi quis 8. Cod. ad l. Cornel. de ſicar.* [c] Peinliche Halßgerichts-Ordnung, Keyſer Carls deß V. *artic.* 137. & 148. [d] *Matth. cap. 26. verſ. 52. & Iohan. in Apocalypſi cap. 13. num. 10.* Excellentiſs. Dn. Beſold. *in pracognit. ad ff. ad l. 3. de Iuſt. & Iur. quæſt. 24.* Matth. VVeſemb. *conſil. 114.* Coepen. *lib. 2. obſerv. 128.*

18 Quid verò ſi primò ictu non amputetur caput homicidæ, erit ne dimittendus?

Negamus. per text. Peinliche Halßgerichts-Ordnung. *artic.* 137.

19 Quòd ſi in rixa percuſſus homo perierit, ictus unicujusque in hoc collectorum contemplari oportet, [a] ut ſi appareat, cujus ictu perierit homo, is gladio puniatur. Sin à pluribus, de quibus certò cōſtat, dolo mortiferè percuſſus, ictus, & vulneratus ſit, nec liqueat, cujus manu & ictu verè ſit occiſus, tunc omnes illi, qui ita læſerunt, tanquam homicidæ gladio puniuntur. [b]

[a] *l. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Sed ea lex diligenter expendenda propter *l. 1. §. Diſcur. ff. eod. tit.* [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung. *artic.* 148 Geil. *lib. 2. obſerv. 109. num. 10.* Et Menochius *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 4. caſu 362.* Vide Roland. à Valle *conſ. 63. num. 16. Volum. 2.* & Petr. Aurelianenſ. *Pract. libellorum c. 99. nu. 29.* VVeſemb. *in paratit. ff. h. t. nu. 19.* Excell. Dn. D. Beſold. *Vol. 2. conſil. 50. & part. 2. delibar. fol. 152.* Elegantiſſimè Marius Giurba *conſil. 2. per tot.* adde Berlich. *tom. 4. concluſ. 11.* Honded. 1. *conſil. 99.* Speckhan. *cent. 1. quæſt. 42.*

20 Latrones verò eodem Carolino jure, rotâ tunduntur, [a] atq; hoc ſupplicio vitâ orbati, jure quodammodo Iuſtinianeo, moribus recepto, rotæ ipſi, & plerunque eodem loco, quo homicidia fecerunt, imponuntur, ut & conſpectu deterreantur alij, ab iiſdem facinoribus, & ſolatio ea res ſit cognatis & affinibus interemptorum.

[a] Peinliche Halßgerichts-Ordnung/ *dict. artic.* 157. & 130. Chilianus Königs in ſua *pract. Rubric.* Von allerley leiblichen Straffen/ *cap.* von Peen der Straſſen Rauber.

21 Et quia Aſſaſini nihil aliud ſunt, quàm latrones, idcirco eādem hac pœnâ eos affici debere exiſtimamus.

Iuvat hanc ſententiam noſtram, quod aliqui ex interpretibus noſtris volunt, Aſſaſinos caudæ equi alligatos trahi debere: quodque alij ſcribunt, hos in fruſtra ſcindendos eſſe, Iul. Glo. poſt alios *in §. Aſſaſinum num. 4.*

22 Quòd ſi quis primariam quandam perſonam, ein hohe fürtreffliche Perſon, vel ſuum Dominum, cujus imperio, & Iurisdictioni ſit ſubjectus, nefariè occiderit, priùs ignitis forcipibus laceratur, aut in terram proſtratus, ad locum ſupplicij ſupinus raptatur. Deindè vel gladio plectitur, vel ſi latro fuerit, rotâ ejus membra tunduntur.

Peinliche Halßgerichts-Ordnung/ *dict. artic.* 137. & 130.

Qui

Qui ipsi mortem sibi consciverunt, malà conscientià ducti, è domo, in qua sibi manus intulerunt, per fenestram, aut tectum foras ejiciuntur, aut sub limine domus extrahuntur, & trahæ impositi ad locum supplicij exportantur, ibique per carnificem vel coburuntur vel suspenduntur furca, vel, quod usitatius est, sepeliuntur, [a] & lugeri non solent, [b] & si in reatu mortem sibi consciverint, bona eorum, magistratui ejus loci vendicantur, modò ejus criminis rei fuerunt, ut si damnarentur, morte, aut bonis suis privandi fuissent. [c] 25

[a] Damhoud. *in praxi rer. criminal. cap.* 88. *n.* 1. *&* 9. & Ioh. Schneid. *ad §. Iuris præcepta num.* 6. ubi VVesemb. *in addit. Inst. de iure.* [b] *l. liberorum* 11. *§. non solent, ff. de his qui not. infam.* [c] Peinliche Halßgerichts-Ordnung, *artic.* 135. *l. ult. §.* 1. *ff. de bonis eorum qui sibi mort. consciver. l.* 1. *&* l. 2. *C. eod. tit.*

Quod attinet pœnam eorum, qui pro homicidis habentur, certè primi generis, jure Iustinianeo, eadem afficiuntur pœna, quâ ipsi homicidæ. 24

d. §. Item lex Cornelia, Inst. de public. judic. l. 1. *in princ. Vers. quæ de hominis occidendi. & §. Divus. & l. Divus* 14. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 360. *n.* 36. Andr. Geil. *dict. lib.* 2. *observ. pract. observ.* 109. *n.* 12.

De consuetudine [a] verò & jure Carolino [b] qui attentavit homicidium, nec tamen perfecit, non ordinaria, sed arbitraria punitur pœna, nisi proditoriè hominem occidere conatus fuerit. [c] 25

[a] Tiraquellus *post alios, tract. de pœnis temperandis causa* 38. *num.* 1. *& seqq. & causa* 40. [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung, *artic.* 178. [c] Duaren. *ad tit. ff. ad l. Corn. de sicar. cap.* 2. *Vers. Tertiò si qui cum telo, &* VVesembec. *in paratit. ff. ad l. Cornel. de sicar. n.* 16. *per c.* 1. *extra de homicidio. in sexto*, Didac. Covar. *ad Clement. si furiosus tit. de homicidio. in initio relect. secunda nu.* 10.

Hinc etiam qui mortem sibi, ex quadam impia desperatione, aut metu pœnæ futuræ, consciscere voluit, sed impeditus, per alium puta, à proposito destitit, licèt capite puniri deberet; attamen ex consuetudine, arbitraria in eum pœna convertitur. 26

Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap.* 88. *nu.* 13. *&* VVesemb. ad Schneidevvin. *§. juris præcepta, n.* 6. *Inst. de just. & jur.*

Similiter secundi generis Pro homicidæ, eandem capitis pœnam, quam ipsi homicidæ pendunt, sustinere jubentur, si ejus, quem necari volebant, mors inde secuta est. 27

Per textus thesi 15. *adscriptos.* De mandante homicidium vide Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 352, *& duob. seqq.*

Quòd si per Assasinum quis interfici quempiam Christianũ fecerit, vel mandaverit, tanquá Christianæ religionis æmulus, à toto etiam Christiano populo diffidatus est ipso facto, etsi mors Christiani illius secuta nõ fuerit. 28

d. c. 1. *§. cum igitur, & §. sacrosanctis. de homicidio in* 6. De Assasinis, laxiori stylo differentes vide Dd. quorum meminimus ad *thesin* 12. *hujus disputationis.* Vide quoque D. Vultejum *ad §. item lex Cornelia, Inst. de public. judic.*

Seditionis quoque autores, qui similiter secundi ordinis sunt, inter Pro-homicidas, Iure Iustinianeo, si honestiores sunt, ex lege Cornelia de sicarijs, in insulam deportantur; sin humiles fuerint, in furcam tolluntur, aut be- 29

stijs objiciuntur. [a] Iure autem Carolino, pro hujus delicti qualitate & conditione, vel gladio feriuntur, vel virgis publicè cæduntur, & de loco, ubi seditionem moverunt, relegantur. [b]

[a] *l. si quis aliquid* 38. *§. autores ff. de pœnis l.* 3. *§. item is. vers. Item qui autor seditionis, junct. to. §. seq. ff. ad l. Cornel. de sicar. Iul. Paul. lib.* 5. *sententiar. tit.* 22. *De seditiosis, in princ.* [b] Cujac. Et secundum prædicta loca intelligendæ sunt, *l.* 1. *& 2. C. de seditiosis.* Puniuntur item seditionis autores, pœna legis Iuliæ majestatis *l.* 11 *§.* 1. *vers. quòde cætus conventusve fiat. ff. de lege Iul. majest.* Item pœna l. Iul. de vi publica *l.* 3. *in princ. ff. ad l. Iul. de vi.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *casu* 394. *num.* 78. [b] Peinliche Halßgerichts-Ordnung Kayser Carls des V. *artic.* 127.

30 Quod attinet eos qui liberos suos abjiciunt, corporali supplicio afficiuntur, si exposita proles, inde perierit; & quidem supplicio mortis, si in locum solitarium, ut ibi inedia periret, vel à bestijs absumeretur, exposita fuerit; Alioqui aliam corporalem pendunt pœnam. Quòd si ab alijs inveniatur ea proles viva, atque ita salvetur, arbitraria plectitur pœna parens.

Peinliche Halßgerichts-Ordnung. *artic.* 132. Vide etiam V Vesemb. *in paratit. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Gilhausen. *in arbor. criminal. cap.* 2. *tit.* 15.

31 Tertij generis Pro homicidæ, ex lege Corneliâ de sicarijs, deportatione afficiuntur. [a] Sed D Hadriani sanctione, capite plectuntur, qui virilitatem invito alicui adimunt, & qui eam sibi sponte adimi patiuntur. [b] At jure Novellarum illi, qui personam aliquam castrare præsumunt, hoc idem, quod alij faciunt, & ipsi coguntur pati; qui si indè incolumes evaserint, in exilium mittuntur perpetuum & bonis suis privantur. [c]

[a] *Per textus sup. thes.* 16. *ad scriptos.* [b] *l.* 4. *in fin. ff. ad l. Cornel. de sicar.* [c] *Novell.* 142. *cap.* 2. Vide etiam *Novell. Leonis* 60.

32 Non est hoc loco omittendum, quòd pœna homicidij ordinaria, eo casu, quo de jure infligi deberet, quandoque in extraordinariam commutari potest, puta ob benemerita delinquentis, si de Principe vel Repub. sit benemeritus, aut excellens artifex, cujus opera, & industria Principi & Reip. utilis & commodo esse possit.

Per text. *in l. ad bestias*, 31. *ff. de pœnis l. morio.* 9. *§. ista. l. divi fratres.* 27. *in pr. ff. eodem. l. non omnes.* 5. *§. fin. ff. de re militari.* Andr. Geil. post alios, quos refert & sequitur *lib.* 2. *observ. pract. observ.* 110. *nu.* 39. Ego *in tr. de homicid. cap.* 3. *n.* 179. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 1. *quæst.* 90. *n.* 9. Tyraquel. *de pœn. temperand. vel remit. caus.* 49. *& seqq.* Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. fin. quæst.* 60. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 110. *nu.* 41. Morla *in Empor. Iur. part.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 10.

33 Sed an idem etiam de nobili, ob solam ejus nobilitatem, intelligendum sit, quæritur? Et quia homicidij pœna certa à jure definita est, æqualiter nobilem & ignobilem ea teneri sentimus, nisi judex ex magna & justa causa mitiùs coercendum nobilem censuerit.

Per l. 3. *§. pen. ibi, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant. & l. 1. ibi. in honore aliquo positi deportari solent. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Quid ergo* 13. *§. Pœna grassator* 7. *ff. de his, qui notantur infam.* & tradit. post alios Tiraquellus in *Tract. de pœnis temperand. cau.* 31. *n.* 34. *&* 35. adde Me *dict. loc. lib.* 1. *c.* 3. *nu.* 175. *& seqq. & n.* 193. *& seqq.* Farinac. *lib.* 4. *quæst. crim. tit.* 14. *de homicid. quæst.* 119. *n.* 17. Guilhelm. Bocckel. *de public. judic. disquis.* 6. *q.* 2. *n.* 95. *& seqq.*

Et

Et licèt homicida minor viginti quinque annis, reus legis Corneliæ de 34
sicariis fieri possit: [a] interdum tamen miseratio ætatis, in personâ ejus ad mediocrem pœnam Iudicem producit. [b]

[a] *l. is qui reum* 8. *C. ad l. Cornel. de sicariis.* [b] *l. auxilium* 37. *§.* 1. *Vers. in delictis.* Vbi Dd. *ff. de minorib. & l. ferè in omnib.* 108. Vbi Dd. *ff. de Reg. Iur.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ Keyser Carls deß V. *artic.* 179. *Wesemb. in parat. ff. de sicar. nu.* 26.

Sed & in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, Divus 35
Pius leviorem pœnam irrogandam esse rescripsit, & humiliore loco positum, in exilium perpetuum dari jussit; in aliqua dignitate positum, ad tempus relegari.

d. l. 1. *§. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

SVCCEDIT VENEFICIVM. Est autem Veneficium, cùm quis 36
in perniciem hominis, usum mali veneni habet, quem maleficum jura appellant; ut si necandi hominis causa, ejusmodi venenum vel det, vel faciat, vel vendat, vel habeat.

d. l. 1. *§.* 1. *l.* 3. *in prin. & §.* 1. *& §.* 2. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* Hanc materiam vide latè tractatam à Me *in dict. tract. de homicid. cap.* 4. *per totum* & Berlich. *tom.* 4. *concluss.* 3. *&* 4. Godelman. *tract. ut. singular.* Gilhausen. *in arbor. crimin. cap.* 2. *tit.* 17.

Hujus quoque generis sunt, qui mala medicamenta, in necem hominis 37
usurpant; [a] & pigmentarij, si cui temerè cicutam, salamandram, aconitum, pityocampas, bupreſtim, mandragoram, vel cantharidas dederint. [b]

[a] *§. item lex Corn. Vers. cad. l. Inst. de publ. jud.* [b] *d. l.* 3. *§. alio Senatusconsulto. ff. d. tit.*

Veneficis annumeramus etiam eos, qui mala sacraficia faciunt, habent, 38
[a] & qui magicis & odiosis artibus & susurris in perniciem & necem hominis utuntur, [b]

[a] *l. ex Senatusconsulto.* 13. *ff. eod. hoc tit.* Iul. Paul. *lib.* 5. *sententt. titul.* 23. *§. Quis sacra impia, & §. seq.* [b] *§. item lex Corn. Inst. de pub. jud. & l.* 1. *C. de maleſic.* Iul. Paul. *d. l. magicæ artis, & ibi* Cujac.

Huc & illos referimus, qui gravidæ mulieri abortionis cibum vel poculum 39
præbent, vel marem vel fœminam sterilem efficiunt.

l. si quis 38. *§. qui abortionis. ff. de pœn.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 133. Dn. Berlich. *tom.* 4. *practicar. concluss.* 8. Coras. *in Senatusconsult. Tholos. cap.* 75. Vivius *decis.* 82. Thesaur. *decis.* 12.

Pœna veneficorum alia est eorum, qui magicis artibus hominibus ob- 40
fuerunt, die durch Zauberey den Leuten Schaden oder Nachtheil zufügen; alia eorum, qui sine artibus illis, veneno, hominis vitæ aut corpori nocuerunt. Illis enim supplicio ignis vita eripitur: [a] hi verò gladio truncantur, si mares sint; fœminæ autem suffocantur aqua, vel alio modo, pro conditione, vitâ privantur; Et si primariam quandam personam, vel magistratum suum veneno interfecerint, ante prædictum mortis supplicium, in terrorem aliorum, vel ignitis forcipibus lacerantur, vel in solum abjecti, & trahæ alligati, ad supplicij locum raptantur. [b] Nec injuriâ, illo gladij vel aquæ supplicio hi venefici afficiuntur, cum plus sit hominem extinguere veneno, quam occidere gladio. [c]

[a] Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls deß V. *artic.* 109. Hos olim ex con-

stitutione Constantii Imperat. ferialis pestis absumebat, *l. multi 6. Cod. de maleficis & mathemat.* [b] Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *articul.* 130. Antiquitus verò legis Corneliæ pœna coercebantur, *l. 1. in princ. & §. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* [a] *l. 1. C. de maleficis & mathematicis.* Cœpen. *lib. 2. observ.* 130. Betlich. *dict. tom. 4. conclus. 5.*

41 Qui autem magicis artibus usus fuit, nemini verò nocuit, pro conditione causæ aliter punitur, [a] gladio scilicet ultore, ex civili sanctione: [b] vel Iure Canonico, aliâ quadam arbitrariâ pœnâ. [c]

[a] Peinliche Halßgerichts Ordnung. *dict. artic.* 109. [b] per textum *in l. nempe 5. & l. ult. C. de maleficis & mathemat.* [c] *per fundamenta adscripta thesi 36. disp.* 10. Hinc quæri potest, an Saga vel Venefica licet nemini nocuerit, concremari possit? Affirmativam tenet Dn. D. Besold. *Vol. 2. consil. 51.*

42 Animatum fœtum mulieris gravidæ dolo qui abigit, vel marem aut fœminam sterilem efficit, si mas sit, qui hoc facinus admisit, gladio punitur; sin fœmina, sive propriis, sive alienis visceribus hanc vim intulerit, aquâ suffocatur, vel alio modo exanimatur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 133. Facit *l. si quis 38. §. qui abortionis. ff. de pœnis. l. si mulierem 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. 4. ff. de extraord. crimin.*

43 Quòd si fœtus abactus nondum fuerit animatus, arbitrariæ pœnæ locus erit, secundùm judicium Iuris peritorum.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. artic.* 133. *Verf.* So aber. *Vide c. quod vero & c. seq. 32. quæst. 2.* Fachin. *lib. 10. controv. 4.* Girland. *in tract. de sortileg. quæst. 13. num. 1. & seqq.* Cujac. *lib. 19. observ. 9.* Gilhaus. *in arbor. crimin. cap. 2. ter. 12. nu. 19.* An & quibus accedentibus, nominatio & assertio sociarum criminis Veneficii, indicium non solum ad inquisitionem, sed & ad torturam faciat? vide Dn. D. Besold. *Vol. 2. consil. 23.*

44 Et licèt quis non malo animo, ad conceptionem, medicamentum mulieri dederit: attamen, quia mali exempli res est, si mulier inde perierit, delinquens, ex Senatusconsulto, relegari jubetur. [a] Sic etiam qui abortionis aut amatorium poculum dat, quamvis dolo non faciat, quia tamen malo id exemplo fecit, jure Iustinianeo, humilior in metallum damnatur, honestior in insulam, amissâ parte bonorum, relegatur. Quòd si ex eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficitur. [b]

[a] *l. 3. §. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar.* [b] *d. l. si quis 38. §. qui abortionis. ff. de pœnis.* Damnationi in metallum hodie successisse dicitur damnatio ad triremes. Excellentiss. Besold. *part. 2. delibat. fol. m. 154. quæst. 26.*

45 Similiter sicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet: ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. [a] Vnde si ex eo medicamine, quod ad salutem hominis ægri, vel ad remedium, non malo animo, datum erat, homo ille perierit, medicus, qui dedit, ex consilio Iurisperitorum pro causæ conditione & qualitate, arbitriâ plectitur pœnâ, qua in re & casu, inprimis judicium probatorum medicorum adhiberi debet, atque etiam spectari temeritas hominis, qui medicinam facere audet, ejus tamen artis ne fundamenta quidem jecit. [b]

[a] *l. illicitas 6. §. sicuti, ff. de offic. Præsidis.* [b] Peinliche Halßgerichts Ordnung. Keyser Carle deß V. *Vöi imperator ita cavit:* Item/ so ein Artzt auß Vnfleiß/ oder Vnguñst/ vnd doch vnfürsetzlich/ jemand mit seiner Artzney tödtet/ erfindet sich dann durch die geleerten vnnd verständigen der Artzney/ daß er die Artzney leichtfertiglich vnd verwegenlich mißbraucht/

braucht / oder ſich vngegründter vnzuläſſiger Artzney / die jhme nicht gezimet hat / vnderſtanden / vnd darmit einem zum Tod Vrſach geben / der ſoll nach geſtalt vnnd gelegenheit der Sachen / vnd nach Raht der Verſtändigen / geſtrafft werden / vnnd in dieſem Fall allermeiſt Achtung gehabt werden / auff leichtfertige Leut / die ſich Artzney vnderſtehen vnd den mit keinem Grund gelernet haben. Antiquitus autem hic medicus, ob ejuſmodi factum, ſi honeſtior erat, in inſulam deportabatur: humilior verò capite puniebatur, Iul. Paul. *lib. 5. ſentent. tit. 23. ad l. Cornel. de ſicar. & veneficis, §. ult.* Dn. D. Beſold. *de Vita & mort. conſiderat. lib. 2. cap. 1. num. 3.* Speckhan. *cent. 1. quæſtion. 24.* Gilhauſen. *in arbor. criminal. cap. 2. titul. 12. numer. 55.*

Nunc de PARRICIDIO dicemus. Parricidium eſt cædes parentis, 46
vel liberorum, tùm etiam agnatorum, item affinium, patronorum & conjugis: Vt ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, filium, filiam, nepotem, neptem, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, & qui pari gradu ſunt cognati; Vxorem, virum, ſponſum, ſponſam, generum, ſocerum, vitricum, novercam, privignum, privignam, patronum, patronam, armis aut veneno occiderit ipſe, aut necari curaverit.

l. 1. l. 3. & l. 4. ff. de l. Pompeia de Parricid. & §. alia deinde lex, Inſt. de pub. judic. vide hanc materiam latè explicatam à Me *in diſt. tract. de homicid. cap. 5. per tot.*

Pœna parricidæ, alia eſt eius, qui ſui parentis, cujuſcunque ordinis, vel 47
alicuius ex liberis, fata properavit; alia huius, qui quempiam alium ex prædictis interemit, aut interfici curavit. Illius pœna, Iure Iuſtinianeo, hæc eſt. Virgis ſanguineis verberatus inſuitur culeo, cum cane & gallo gallinaceo, vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projicitur, ut omni elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur; [a] Huius verò pœna, eodem Iuſtinianeo jure, eadem eſt, quæ alterius homicidæ, [b] puta gladii pœna. [c]

[a] *l. un. C. de his, qui parentes vel liberos occider. l. penult. in prin. ff. de lege Pomp. de Parricidiis. & §. alia deinde lex Inſt. de publ. judic.* [b] *d. l. 1. ibi, Vt pœna ea teneatur. eſt legis Cornel. de ſicariis, junct. d. l. pen. §. Qui alias perſonas. ff. de lege Pomp. de parricid.* [c] *§. item lex Cornelia Inſt. de public. judic.* Peinliche Halßgerichts Ordnung / Keyſer Carls deß V. *artic. 137. & 148.* Cœpen. *lib. 2. obſer. 131.* Berlich. *tom. 4. concluſ. 6. Anno 1602. 20. Decemb.* Tubingæ quidam parricida, qui ſororem cupiditate maturius capiendi hæreditatem ipſius occiderat, rota tundebatur. Addi poteſt & illa quæſtio an filius vel filia patri vel matri maledicens morte naturali puniri poſſit, Negativam probat, Dn. D. Beſold. *Vol. 2. conſil. 52.*

Sed Iure Carolino mater, quæ aliquem ex liberis ſuis vivum & membris 48
perfectum, dolo malo trucidavit, viva, cuneo eius pectori inculſu, ſepelitur. Interdum tamen, ad evitandam eius deſperationem aquâ ſuffocatur. Ob frequentiam verò huius nefandi criminis, in terrorem aliarum perſonarum, prior pœna retinetur, vel antequam ipſa mulier in aquam immergatur, ignitis forcipibus laceratur. Semper tamen adhibendum hic erit Iuris peritorum conſilium.

Peinliche Halßgerichts Ordnung / *artcul.* 131. Vide conſultat. conſtitut. *Saxon. part. 4. quæſtion. 76.*

Eodem

49 Eodem jure qui uxorem suam, aut suum maritum, vel sanguine junctum, nefariè exanimasse probatur, ignitis forcipibus laceratus, aut ignominiosè prostratus, ad supplicii locum raptatus, vel rota tunditur, si latro sit, vel capite truncatur, si alius homicida fuerit [a] & uterque ita punitus; de consuetudine rotæ imponi solet, ut ejus conspectu, alii ab eodem facinore deterreantur. [b]

[a] Peinliche Halßgerichts Ordnung. *artic.* 137. *Vers.* Vnd mag man im fürgesatzten Mord. [b] Damhoud. *in pract. rer. criminal. cap.* 87. *nu.* 3. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. parricidium, num.* 5. De casu autem, quo maritus uxorem animo occidendi vulneravit ferro, occidere autem, propter ejus fugam non potuit, vide Tiber. Decianum *Tom.* 1. *cauſ. criminal. lib.* 9. *cap.* 1. *nu.* 4. Wesemb. *in parat. h. t. nu.* 7. *Vers. Ego tamen malim.* Didac. Covar. *in Clement. Furioſus, tit. de homicid. part.* 2. *in initio, nu.* 12. & Menoch. *de arbitr. jud. caſu* 360. *nu.* 63. *& ſeqq.*

50 Est & illud hoc loco notandum, quòd etiam conscij hujus criminis, parricidij scilicet, pœna parricidij afficiuntur, etiamsi extranei sint. [a] Vnde & creditor, qui sciens, ad hoc scelus perpetrandum pecuniam administravit, eâdem pœnâ tenetur. [b]

[a] *l. Verùm 6. ff. de lege Pomp. de Parricid.* Sed vide Wesemb. *ad §. alia deinde lex num.* 4. *Inſt. de public. judic.* [b] *l. ſi ſciente 7. ff. de lege Pomp. de Parricid.* Peinliche Halßgerichts Ordnung. *artic.* 177.

51 Hactenus de criminoso homicidio; Nunc de eo, quod crimine vacat, dicemus. Vacat crimine homicidium, vel ratione illius, qui admisit, vel ejus ratione, in cujus persona id commissum est.

Vide Me *in diſt. tract. de homicid. part.* 2. *cap.* 1. *per tot.*

52 Ratione illius, qui commisit homicidium, crimine vacat, si is vel doli capax non sit, ut est furiosus, dormiens, infans, & quandoque alius impubes infante maior; Vel doli quidem capax sit, verùm absque dolo proposito aliquem occiderit.

53 Furiosus, dormiens, vel infans, si hominem occiderit, pœnâ non tenetur; Cùm furiosum (cui dormiens similis est) fati infelicitas; infantem verò innocentia consilii excuset.

De furioso & infante est textus *in l. infans* 12. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. illud relatum* 3. *ff. de injur. & c. illud* 15. *quæſt.* 1. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 179. late Ego *diſt. loco. nu.* 6. *& mult. ſeqq.* Farinac. *lib.* 3. *prax. criminal. quæſt.* 92. *nu.* 54. *& num.* 114. *Item quæſt.* 93. *nu.* 1. De dormiente, Gail. *lib.* 2. *obſer.* 110. furioso Cœpen. *lib.* 1. *obſer.* 12 & infante est textus *in Clement. un. tit. de homicid.* & scribit de eo Tiraquellus, *in tractat. de pœnis temper. cauſ.* 5. Adde Voltz *ad L. Cornel. de ſicar. cap.* 6.

54 Impubes, infante major, homicida, impunitatem hactenus habet, si infantiæ proximus sit; sin proximus fuerit pubertati, cùm in ea sit ætate doli capax, [a] afficitur quidem pœnâ aliqua, [b] sed mitiori. [c]

[a] *l. pupillum* 111. *ff. de Reg. Iur.* [b] *l. impunitas. 7. C. de pœnis, l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatuſconſulto Silan. l. ſi arrogati* 14. *in pr. ff. de tutel. l. impuberem* 23. *ff. de furt.* Tiraquell. *tract. de pœnis temper. c.* 44. *n.* 44. [c] *l.* 1. *§. impubes, & §. ſeq. ff. de Senatuſconſulto Silan. l. ſeqq. in omnib.* 108. *ff. de Reg. Iur. cap.* 1. *& c.* 2. *Ext. de delictis puer* Tiraquel. *in d. tract. de pœnis temper. cauſa* 7. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *diſt. artic.* 179.

55 Qui doli capax, absque tamen doloso proposito, aliquem interemit, vel Culpa id fecit, vel Casu.

Culpa

Culpa illa, vel directa fuit in eum, qui occiſus dicitur; vel non fuit in eum directa. 55

Prioris generis culpa eſt', ſi quis per laſciviam, ſive petulantiam aliquem occiderit; [a] Vel ſi maritus uxorem ſuam, in adulterio deprehenſam interfecerit; [b] vel ſi quis per ebrietatem quempiam necuerit; [c] Ob cujuſmodi culpam homicida quidem corporaliter punitur, at non ordinariâ homicidij pœna, ſed quadam mitiori; Veluti relegatione ad tempus, ſi in aliqua poſitus ſit dignitate: alioqui, ſi humilis fuerit perſona, in exilium, vel opus perpetuum damnatur. [d] 56

[a] *l.4.§.1.ff.ad l.Cornel.de ſicar.junctâ l.ſi fortuito 11.ff.de incend.ruin. naufrag.* [b] *l.1.§.ult. ff.dict.tit.& l.ſi adulterium 38.§.Imperator Marcus ff.ad l.Iul.de adulter.* [c] *l.perſpiciendum 11. §.penultim.ff.de pœnis, & l. omne 6. §.quid ſi vulneraſſit.verſ.per vicum.de re milit.* Cœpen. *lib.1.obſerv.12.* Metzger *conſil.crim.8.* [d] *Per text.ad lit.A.& B.appoſitos.* De eo qui per ebrietatem commiſit homicidium, vide Tiraquell. *de pœnis temperand.cauſ.6.* & Andr. Gail. *lib.2. pract.obſervat.obſerv.110.*

Poſterioris generis culpa eſt, ſi quis alto ſe præcipitet, & ſuper alium veniens, eum occidat; ſi item putator, non præclamans, ex arbore ramum in locum, ubi vulgò iter fit, dejiciat, atque ita prætereuntem occidat. [a] Et ſi cùm famoſum latronem, aut bānitum occidere vellem, in proximo te ſtantem invitus percuſſerim, & interfecerim. [b] Tùm etiam ſi defendendi mei cau ſa lapidem in adverſarium miſero, at non eum, ſed prætereuntem percuſſerim & interemerim. [c] Quibus & ſimilibus caſibus, homicida ex culpa illa ſua, latâ vel levi, non criminaliter, ſed civiliter tenetur. [d] 57

[a] *l.in lege Cornelia 7.ff.ad leg.Cornel.de ſicar.* [b] *per l.4.ff.de injur.* [c] *l.ſcientiam 45.§.penult.verſ.ſed ſi defendendi, ff.ad leg.Aquil.* [d] *l.ſi putator 31. & dict.l.ſcientiam 45.§.pen.verſ.ſed ſi defendendi.ff.d.t.& §.item ſi putator, Inſt.eod.t.* At Dd. volunt, his etiam caſibus, homicidam criminaliter puniri. Vide Tiraqu. *tract.de pœn.temper.and. cauſa 14, & cauſa 44. num.33.* Matth. Weſenb. *conſil.156.* Ego *dict.tract.lib.2.cap.1.*

Caſu hominem occidiſſe dicitur, proindeque impunitatem habet, [a] qui in ludo jaculatorio, cùm eſſet ex ijs, quibus jaculandi jus erat, ſagitta vel ſphærula, ad ſcopum jaculando, caſu prætereuntem trajecerit; [b] Qui item putator ex arbore ramum, aut machinarius in locum privatum, ubi vulgò iter non fit, vel in eum quidem locum, ubi vulgò iter fit, ſed proclamatione ipſius facta, aliquid dejecerit, & ita prætereuntem occiderit. [c] 58

[a] *l.eum qui 5.C.ad leg.Cornel.de ſicar.* [b] *l.item ſi 9.§.ult.ff.ad leg.Aquil & §.injuria autem. verſ.Item ſi quis dum jaculis.Inſt.d.t.* [c] *l.ſi putator 31.ff.d.t. & l.item ſi putator. & §.ſeq. Inſt.eod.tit.*

SEQVITVR de homicidio, quod crimine vacat, proindeque impunitatem aſſequitur, ratione hominis, qui occiſus dicitur. Hujuſmodi homicidium commiſit, qui necem attulit famoſo latroni, vel militiæ deſertori [a], vel transfugæ non redeunti, [b] vel publico hoſti, [c] vel ob fractam pacem publicam bannito. [d] Item pater qui adulterum cum filia ſua, quam in poteſtate habet, in ipſo adulterio, in propriis vel generi ædibus deprehenſum occidit; [e] tùm etiam maritus, qui vilis conditionis adulterum, domi 59

Digitized by Google

ſuæ, cum uxore inventum, interemit, [f] Vt & qui furem noctu deprehenſum, deductus per eum in periculum, occidit; [g] Vel occidit furem interdiu deprehenſum, & telo ſe defendentem: [h] modò idipſum, utroque caſu, cum clamore ſit teſtificatus. [i]

[a] *l.1.& leg.2.C. Quando licet unicuique ſine judice ſe vindic. leg.4.l.5. C.ad leg. Cornel. de Sicariis, cap. cum homo 23. quæſtione 5.* [b] *leg.3.§ ult. ff. ad leg. Cornel. de ſicariis, l. minimè 35 ff. de religioſ. & ſumpt. funerum.* [c] *d.l.3.§.ult.ff. ad leg. Cornel. de ſicariis, d. cap. cum homo 23. quæſt.5.* Iodocus Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap.83.* [d] Ordinat. Cameræ Imperial. *parte 2. tit.9.§.2.* Vide Andr. Geil. *lib.2. de pace publ. cap.1. num. 20. & cap.6.* [e] *l. Gracchus 4. C. ad leg. Iul. de adulter. leg. patri 20. l. nec in eo 22. §. jus occidendi 2. leg. quod ait lex. in princ. & §. quare non ubicunque 2. & §. quod ait lex. ff. d.t.* [f] *l. marito 24. in principio, ff. eod. tit. & in lib.12. quæſt. Papin. pag.331.* [g] *l. furem nocturnum 9. ff. ad leg. Cornel. de ſicariis l.4. §.1. ff. ad leg. Aquil. c. ſi perfodiens. Extra de homicidio.* Vide Cujac. *lib.14. obſerv. cap.15. & lib.11. cap.27.* [h] *l. ſi pignore 54. §. furem interdiu. ff. de furtis, d.l.4.§.1. & l.5. in princ. ff. ad leg. Aquil.* [i] *d.l.4. in fine. ff. d.t.* De his omnibus vid. Me *in dict. tr. part.2. cap.2.*

60 Admiſiſſe item hujuſmodi dicemus homicidium, qui cauſa defendendi res ſuas, earum raptorem, vel invaſorem, interemit, ſi aliter eas res tueri non potuit.

l.3.§. cum igitur. l. qui poſſeſſionem 17. ff. de vi & vi armata. l. ſed & partus. §.1. ubi Cujac. *ff. quod metus cauſa.* Ordinat. Cameræ Imperial. *part.2. tit.9.§.1.*

61 Multò magis igitur & ille, qui corporis ſui tuendi cauſa, violentum aggreſſorem occidit, hujus generis homicida dicendus erit, modò ſe aliter tueri non potuit.

l.1, l.2. & l.3. C. ad leg. Cornel. de ſicariis, l. ut vim. 3. ff. de juſtit. d.l.4. l.5. in principio. l ſcientiam 45. §. qui cum alter. l. ſi ex plagis 52. §.1. ff. ad leg. Aquil. Clement. unica. in fin. t. de homicidio. Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *art.*139. *& ſeqq.* Cravett. *conſil.*432. Voltz *ad L. Cornel. de ſicar. cap.*7. Honded. *vol.*1. *conſil.*99.

62 Similiter is, qui ſtuprum ſibi, vel ſuis, per vim inferentem occidit, dimittendus erit.

l.1. §. penult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Gilhauſen *in arbor. criminal. cap.2. tit.12. nu.*36.

63 Vt & ille, qui publico certamine inſtituto, in colluctatione, in pancratio, in pugillatu, adverſarium, non cedentem, interfecit.

l. qui occidit 30. *in principio, ff. ad leg. Aquil. facit. c. Lator. Extra de homicidio.* Menoch. *lib.2. de arbitr. jud. cent.4. caſu* 400. Gilhauſen. *dict. tit.*12. *num.*45.

64 RELIQVVM eſt, ut de incendio doloſo videamus. DOLOSUM INCENDIVM EST, quod quis datâ operâ ob inimicitiam, vel prædæ cauſa excitat, [a] quem jura noſtra incendiarium appellant. [b]

[a] *l.1. in principio, & l. ſi quis dolo* 10. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis, & l. data opera* 11. *C. de his qui accuſare poſſunt, l. capitalium* 28. *§. incendiarij, ff. de pœnis.* Quidam hîc requirunt, ut hominis extinguendi cauſa factum ſit incendium, vide conſtitut. Saxonic. *part.* 4. *quæſt.*74. *nu.*3. [b] *d.l.*28. *§. incendiarij, ff. d.tit.* Vide tractat. Meum *de incendiariis.* adde Berlich. *tom.*4. *concluſ.*25.

65 Incendiarij autem, qui intra oppidum ædes exuſſerunt, ſi aliquo in gradu fuerint, capite puniuntur, aut certè in inſulam deportantur; [a] Humiliores verò, vincti, verberati, necari igne jubentur, [b] etiam Carolinâ ſanctione. [c] Olim quandoque beſtijs objiciebantur. [d]

[a] *d.l.*

[a] *d.l. Si quis dolo* 10. *ff. ad l. Cornel. de sicariis. & l. ult. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag.* Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap.* 103. Vide Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2. *cent* 4. *casu* 390. *n.* 31. Ex Friderici constit. de incendiariis & pacis violatoribus, incendiarii notorii, aut septem testibus convicti decollantur: qui si capti non fuerint præscribuntur, *§. Primum igitur, & §. item si incendiarius.* [b] *l. qui ædes* 9. *ff. d. tit. d. l. capitalium* 28. *§. incendiarij. ff. de pœnis.* [c] Peinliche Halßgerichts Ordnung/*articul.* 125. [d] *d. l. ult. ff. de incendio, ruina, naufrag.* Berlich. *dict. tom.* 4. *concluſ.* 24.

Qui verò extra urbem, casam aut villam excusserunt, aliquantò leniùs coercentur. 66

d. l. capitalium 28. *§. incendium. Gerſ. qui Verò, ff. de pœnis.*

Is verò, cujus negligentiâ factum est incendium, damnum resarcire tenetur; ad quod si minus idoneus sit, leviùs castigatur: sin fortuitò factum sit incendium, veniâ indiget. 67

l. qui ædes 9. *l. si fortuito* 11. *ff. de incend, ruin. nauſr. ag. & d. l. capitalium* 28. *§. incendiariis, Gerſ. Nam fortuita, ff. de pœnis.* Qui damnum incendi sarcire tenentur, incensarum ædium actione conveniuntur, *l. Iurisgentiũ* 7. *§. si paciſcar.* 13. *ff. de pact.* Cujac. ad Iul. Paul. *lib.* 5. *tit.* 3. *in fin.* Dn. D. Besold. *in delibat. ad lib.* 1. *ff. quæſt.* 48. *& lib.* 9. *ff. quæſt.* 5. Mezger. *conſil. criminal.* 11. Rauchbar. *lib.* 2. *quæſt.* 10. Quomodo vero incendium dolo, lata, vel levi culpa, aut casu fortuito commissum puniatur vid. Berlich. *dict. concluſ.* 25. Me *in dict. tract. de incend. nu.* 78. Incendio in ædibus alicujus orto, uter probare teneatur, an vicinus, culpæ inhabitantis id esse factũ, an vero habitans sua culpa damnum incendio non esse datum. Pingizer. *quæſt.* 24. Conductor domus quando de incendio teneatur, Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 21. Mynsing. 6. *obſerv.* 88. An vicinus pro tuitione suæ domus diruere vicini ædes possit, vide Vivium *decis.* 150.

Clas. IV. Disput. XV.

DE CRIMINE FALSI.

THESIS I.

CRImen falsi [a] est publicum maleficium, [b] quo quis veritati occultandæ, [c] in damnum alterius [d] dolosè [e] operam tribuit. Iura hunc falsarium appellant. [f]

[a] Falsi crimen dicitur *in l. 2. l. falsi* 5. *l. cum* 14. *C. ad l. Cornel. de falsis, & in Rubric. Decretal. de crimine falsi.* [b] *l. 1. ff. de public. judic. Novell.* 73. *in princ. ubi definitur falsitas veritatis immutatio.* [c] *Novell.* 73. *in princip. & arguunt omnia exempla falsi proposita sub tit. ff. & C. ad l. Cornel. de falsis.* [d] Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent. §. falsum, num.* 35. Didac. Covarruv. *ad c. Quamvis tit. de pactis in* 6. *part.* 1. *§.* 7. *num.* 6. Andr. Gail. *lib.* 1. *obſerv. pract.* 100. *num.* 7. & Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 306. *num.* 14. Hondedæ. *conſultat.* 109. *num.* 51. *Volum.* 1. videntur quoque requiri, ut sub ipe magni lucri & commodi quis falsum committat, vide *c. accedens*, ubi gl. & Canonist. *extr. de crim. falsi*, Iul. Clar. *in §. falsum.* Bertazol. *conſil. crim.* 71. Si falsitas non noceat, extraordinariæ pœnæ locus est, Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. cent.* 4. *casu* 306. [e] *l. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de falsis, & l. nec exemplum* 20. *C. eod. tit.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. cent.* 4. *casu* 309. *num.* 1. [f] *l. 1. §. qui in omnibus* 4. *ff. d. t. & c. ad falsarios, extra de crimine falsi.* De falso vide Farinac. *tract. crimin. p.* 6. *de falsit. & simulat.* Gilhausen *in arbor. criminal. cap.* 2. *tit.* 26.

In falsi crimine duplex inspectio incurrit: una de speciebus falsi, altera de modo & via litigandi de falso. 2

Digitized by Google

3 Species falſi duæ ſunt: Eſt enim aliud falſum proprium, aliud quaſi falſum.

l.1.§.ult.ibi,pœna falſi vel quaſi falſi.ff.ad l.Cornel.de falſis,& l.penult.ibi,quaſi falſarios C.de probat.

4 Propriè falſum eſt, quod lex Cornelia teſtamentaria, & lex Cornelia nummaria coercent.

Cujac.*ad Iul.Paul.lib.5.ſentent.tit.25.ad l.Cornel.teſtament.in princ.*

5 Lex Cornelia teſtamentaria [a] coërcet falſum in eo, qui aut falſum teſtamentum ſcripſit,recitavit,ſubjecit, ſignavit, aut verùm teſtamentum celavit,amovit, reſignavit, delevit, [b] aut ſignum obſignandis teſtamentis annulumvé adulterinum fecit, ſculpſit. [c]

[a] Ita vocatur hæc lex.*l.in lege.Cornel.30.ff.hoc tit.& in §.item lex Cornelia,de falſis.Inſtit. de publ. judic.* appellatur item lex Cornelia de teſtamentis *in l.1.ff. de publ. jud.* [b] *l.2.ff. ad l. Cornel.de falſis,l.2.l.eum qui 14.l.de fide 16.l.pen. & ult.C.eod. t.* Iulius Paul. *lib. 4.ſent.tit.de lege Cornel.in pr.ut & lib.5.ſentent.tit. 25. ad leg. Cornel. teſtament. in pr.* ubi Cujac. [c] *d.l.l. Cornelia 30.in pr.ff.ad l.Cornel.de falſ.*

6 Eadem lex & ipſum notat, qui ſciens dolo malo aliquid eorum fieri juſſit,faciendumvé curavit.

*d.l.2.ff.eod.tit.*Iul.Paul.*lib.4.tit.7.§.1.*

7 Quod de teſtamento diximus,de Codicillis quoq; exaudiri volumus.

l.Senatus 5.ff.h.t.l.ſi falſos 8.& l.ſeq.l.ſi quis 21.C.eod.tit.l.1.§.Hoc interdictum,ff.de tab. exhib.Iul.Paul.d.tit.7.§.Codicilli quoque.

8 Et notat hæc lex eum etiam, qui vivi teſtamentum vel codicillos aperuit,recitavit,reſignavit.

l.1.§.15.qui aperuit,ff.ad leg.Cornel.de falſis l.ſi quis aliquid 38.§. Qui vivi,ff.de pœnis.

9 Lex Cornelia nummaria [a] eos coercet, qui nummos adulterant tingunt,fingunt, circumcidunt,radunt,quiqúe adulterinos fiant,feriunt, [b] & qui monetam probam vultu principum ſignatam in contractibus ſuſcipere renuunt. [c]

[a] Marc.Tull.3.*Verr.*Cujac.*ad Iul.Paul.lib.5.tit.25.in princ.& in parat.C.tit.de falſa moneta.* [b] *l.quicunque 8.& l.ſeq. & l.qui falſam 19.ff.ad l.Cornel. de falſ.l.1. & l.2.C.de falſa monet.* vide commentar.meum *de crim.injuſtæ & falſæ monetæ.cap.5.num.3.& ſeqq.* Dn.D.Beſold.*part.2.delibat.ad lib.48.ff. quæſt.29.fol.m. 157.* [c] *Iul.Paul.lib.5.ſentent.tit.25. ad leg. Cornel.teſtament.in princ.l.1.C.de veteris numiſmatis poteſt. libr. 11. Vide Receſſ. Imperij Ratisbonenſ.de Anno 1576.pag.23.fac.2.§.* Demnach ordnen.

10 Notat eadem lex etiam illos, qui privatim, etiam ex principis permiſſu, monetam licèt probam feriunt.

*l.ultim.*ubi Bart.Bald.Salic.Ang.& alij.*C.de falſa monet.*

11 QVASI falſum eſt, quod ipſa quidem lege Cornelia de falſis non coercetur, ejuſdem tamen legis pœna ex Senatuſconſultis vel conſtitutionibus plecti jubetur.

*d.l.pen.C.de probationib.l.eos 27.& l.ſi quis 29.ff.ad l,Cornel.de falſis l.ipſe 7.C.eod.*Cujac. *ad Iul.Paul.lib.5.ſent.tit.25.in princ.*

12 Ejuſmodi eſt falſum, ſi quis, cùm adhibitus & advocatus eſſet, ad ſcribendum alienum teſtamentum, in eo ſibi vel hereditatem vel legatum, vel fidei-

Digitized by Google

fideicommiſſum, vel libertatem, vel quod aliud emolumentum adſcripſit, dictante, volente & jubente teſtatore.

tot.tit.C.de his,qui ſibi adſcribunt in teſtam. l.1.§. ad teſtamenta militum. l.4.in princ.l.6. l.de eo 10.& l.ſeq.l.filius 14.& l.ſeq.l.cum quidam 17.& l.ſeq.l. impuberem 23.§.1.& ſeqq.ff. ad l.Cornel.de falſis.

Ejuſmodi quoque falſum committit, qui extra teſtamentum, vel codi- 13
cillos,alijs inſtrumentis,vel rationibus,tabulis,cereiſvé,aut qua alia re falſum facit,aut fieri curat.

l.1.§.Qui in rationibus.l.lege Cornel. 9.§.pœna legis Corneliæ & l. Inſtrumentorum, §.1.& §.2.ff.ad leg.Cornel.de falſis l.2.l.ipſe.7.l.ſi lis.11.l.qui veluti,13. C.d.t.

Vnde qui rationes,acta, libellos,album propoſitum,teſtationes,cautio- 14
nes,chirographa,epiſtolas,ſciens,dolo malo in fraudem alicujus deleverit, mutaverit,ſubjecerit,ſubſcripſerit,quaſi falſum commiſiſſe dicetur.

l.Quid ſit falſum 23.l.qui nomine 25.l.ſi quis obrepſerit 29.& l.pen.ff.ad l.Cornel. de falſis l. qui veluti 13.& l.penult.& ult.C.eod.tit. Iul. Paul.*lib.5.ſent.t.25. ad l.Cornel. teſtament. §. qui rationes.* Damhoud.*in praxi rer.crim.cap.*122.

Proindeq́,& hic quaſi falſarius erit dicendus, qui SACRA BIBLIA 15
D. LVTHERI multâ operâ,ſtudio & labore verſa,illuſtrata & edita,malitioſè adulterat, & nihilominus ſub nomine D. LVTHERI in publicum protrudit.

Per *d.l.Quid ſit falſum 23.& d.l.qui nomine 25.ff. ad l.Cornel.de falſis* & tradita Iodoci Dã-houder *in praxi rer.criminal.d.cap.* 122. facit huc definitio falſi tradita ab Azone *ad Rubr. c.ad l.Cornel. de falſis,* quæ hæc eſt: Falſum eſt doloſa veritatis mutatio. Quid porrò de ejuſmodi falſãriis ipſe D.Lutherus, qui dum adhuc in vivis eſſet, aliquid ejuſmodi criminis expertus eſſet, ſenſerit, ex ejuſdem verbis conſtare poteſt. Cum enim Martinus Bucerus D. Lutheri Poſtillam latinam in linguam tranſtuliſſet,& Calvinianum virum tacitè ibidem infarſiſſet,id Lutherus graviſſimè tulit. eamque ſibi illatam injuriam hiſce verbis conqueſtus eſt: Im Buch/ daß die Wort: Das iſt mein Leib/ noch veſt ſtehen. §. Deſſelben gleichen mein aller beſtes Buch/ das ich je gemacht habe / die Poſtillen / welche auch die Papiſten gern haben/ hat er mit Vorreden/ Vnterreden/ vnd Einreden auch alſo zugericht/ daß vnter meinem Namen dieſe läſterliche/ ſchändtliche Lehr weiter bracht vnd geführt wirdt / dann vielleicht durch all ewer Bücher. Was ſoll ich thun? wie kan ich der Sachen nun rathen? Ich muß haben / als hätt mich ein Hund gebiſſen/ ich habs mit Vorreden geſtrafft/aber was hilffts? Der Teuffel ſahe wol/daß dich Buch durchtrang allenthalben/darumb ergreifft er daſſelbige/ſud vnd ſchmiert ſeinen Dreck darauff. Vnd ich vnſchuldiger Mann muß alſo deß Teuffels Dreckführer ſeyn/ ich wolle oder wolle nicht. *Et mox:* Wenn ich ein Chriſtin were/ ſo were ich geſinnet/ daß mir einer lieber den Halß abſteche/ dann ſolche Stücklein beweiſet/ da ich mit meinem Buch muß den Seelen Gifft fürtragen / Vnwiſſens vnd Vnwillens. Alſo gaach iſt den Leuthen/ vnd jhrem Teuffel mit jhrem Jrrſall/daß ſie auch durch frembde Bücher denſelbigen außbreiten/gerad/als weren der Bücher zu wenig/ damit ſie jetzt die Welt täuben wöllen/ was ſolt nach meinem Todt geſchehen? das thut man mir bey meinem Leben/ vnd läßt mich hie zu Wittenberg ſitzen vnd zuſehen. Vnd bald hernach: Wir bitten/ſie (die Sacramentierer) wollen ſolche Stück zuvor auß jhrem Mittel thun/vnd nicht vnter ſich leyden / ehe dann ſie ſich ſo gar helle brennen/ vnd das Maul wiſchen/ dann es ſtehet heyligen Leuten vbel an/ſolch Ertzbubenſtück vnd Teuffeliſche Stücklein zu beweiſen. Huc uſque verba Lutheri. Vide etiam D.D.Iohan.Georg.Sigvvardum *de Neuſtadiana, Anno* 1587.& Facultatem Theologicam Wittebergicam *de Herberniana Anno* 1595. *à Calvinianis adornata & adulterata editione Bibliorum Divi Luthers.*

Digitized by Google

16 Quaſi falſum committunt etiam, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniavé falſa invicem dicenda dolo malo coeunt; [a] qui item ob inſtruendam advocationem, teſtimoniavé pecuniam accipit, aut paciſcitur: vel ſocietatem ad innocentium obligationem coire dicitur. [b]

[a] *l.1.in pr.& l.lege Cornelia 9.§.pen.verſ.Item qui falſos,ff.d.t.& l.eos qui 27. in princ.* [b] *d. l.1.§.1.l.falſi pœna 20.ff.eod.tit.* Honded.*vol.1.conſil.109.*

17 Sic pro falſario habendus eſt teſtis, qui in parte verum, in parte falſum malitioſè teſtimonium dixit: proindeque & ille, qui in ſua depoſitione ſibi eſt contrarius, quique diverſis in judiciis contraria depoſuit.

Per l.eos.27.in pr.ff.ad leg.Cornel. de falſis, l.falsò 16.ff. de teſtibus, Menoch. *lib.2.de arbitr. jud.cent.2.caſu 108.nu.2.& ſeqq.* Mynſing.*2.obſerv.86.*

18 Similiter quaſi falſarius eſt, ſi quis ob renunciandum, remittendumvé teſtimonium, dicendum, vel non dicendum pecuniam accipiat. [a] Vel contra ſuum ſignum teſtimonium præbeat, aut diverſa duobus teſtimonia præbeat. [b]

[a] *d.l.1.§.ſed & ſi quis 2.ff.eod.tit.* [b] *d. l. eos qui 27.§.1.ff. d. tit.* Gilhauſen *in arbor. crimin. cap.2.tit.26.n.8.*

19 Eſt item quaſi falſum, ſi judex conſtitutiones Principum neglexerit [a]: ut & ſi quis judicem corrumpat, [b] vel conſtitutionibus falſis, nullo autore habito utatur, [c] vel precibus falſis reſcriptum, vel quod ſimile impetret. [d]

[a] *l.1.§.ſed & ſi judex,ff.ad leg.Cornel.de falſis.* [b] *l.1.§.ſed & ſi quis 2.l.qui duobus 21.ff.d.t.* [c] *l.ult.ff.eod.tit.* [d] *l.ſi quis obrepſerit 29.ff.h.t.& l.4.C.eod.t.* Menoch.*lib.2. de arbitr. jud.cent. 4.caſ.314.num.9.& ſeqq.*

20 Quaſi falſariis & eum adjungimus, qui inſtrumenta apud ſe depoſita, vel ſibi ut procuratori commendata, adverſarijs ejus, qui depoſuit vel cõmendavit, prodit. [a] Qui item partum ſupponit, [b] qui duobus in ſolidum rem eandem diverſis contractibus vendit, [c] & qui debitum in fraudem creditoris facit, ut poſterior pignoris obligatio prioré tempore precedat. [d]

[a] *dict.l.1.§.is qui depoſitæ ff.dict.tit. l.ſi quis aliquid 38. §.ſi quis inſtrumentum & §.ſeq. ff. de pœnis.* [b] *l.qui falſam 19.§.1.& l.Lege Cornelia 30.§.1.ff.eodem tit. l.1.l.cum ſuppoſiti 10. C.hoc tit.* [c] *dict.leg.qui duobus 21.ff.hoc tit.* [d] *l.ſi à debitore 28.ff.dict.tit.*

21 Numeramus item inter quaſi falſarios, qui menſuras publicè probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei in fraudem alterius corrupit.

l.pen.§.1.ff.ad l.Corn.de falſis Menochius *lib.2.de arbit.jud.cent.4.caſu 317.*

22 Notarius item quaſi falſum commiſiſſe præſumitur, quando debitas in inſtrumento ſolennitates omiſit.

Per text.in l.jubemus 29. in fine,ubi argu. Sichard.& alij *C.de teſtam.* Iul. Clar. *lib.5.§.falſum.num.19* Cravetta *conſil.75.* Gilhauſ.*dict.tit.num.16.*

23 Et praterea quaſi falſarius, qui falſum nomen ſibi vel cognomen aſſumit, & ſe alienis familiis inſerit, genus, parentes fingendo, quò quid intercipiat poſſideatvé: [a] ut & ille, qui inſignibus illicitis, veluti altioris ordinis aut falſo diplomate, utitur. [b]

[a] *l.unica C.de mutatione nominis l.falſi nominis 13. in princip.ff.ad leg.Cornel. de falſis* Iulo Paul.*lib.5 ſentent.tit.25.§.ſi quis ibi,* ubi Cujac. Menoch.*lib.2.de arbitr.judic.cent.4. caſu 318.*

[b] *l.eos*

gitized by Google

[a] *l. sed qui* 27. *§. ultim. ff. ad l. Cornel. de falsis* Menoch. *d. lib.* 2. *casu* 320. Est quoq; pro falsario habendus, qui pro doctore se gerit, cum non sit doctor, Vant. *de nullitat. sentent. ex d. facto mandat. nu.* 68. vide quoque addit. ad Guid. Pap. *dec. ſ.* 89. *sub lit. B.*

Nunc de VIA & MODO litigandi de falso. Potest autem quis vel civiliter vel criminaliter de falso litigare. 24

l. falsi 5. *l. si docuerit* 9. *l. si is* 11. *l. de fide* 16. *& l. seq. l. pen. C. ad l. Cornel. de falsis. l. unic. in fine C. quando civilis actio crimin. præjudicet.*

CIVILITER vel agendo, vel restitutionem in integrum petendo, vel excipiendo & replicando. 25

Qui enim nomine prætoris literas falsas reddidisse, edictumvé falsum proposuisse dicetur, ex causa etiam actione in factum pœnali tenetur. 26

l. qui nomine 25. *ff. ad l. Cornel. de falsis.*

Qui item venditor aut emptor mensuras publicè probatas vini frumenti, vel cujuslibet rei corrupit, dolové malo in fraudem fecit, quanti ea res est, ejus dupli actione tenetur. 27

l. penultim. §. 1. ff. d. tit.

Quòd si ex falsis instrumentis transactio interposita sit per acceptilationem, deceptus restitutionem in integrum contra adversarium petere potest, [a] ut transactio illa retractetur [b] 28

[a] *arg. l. divus* 33. *ff. de re Iudic. & l. pen. §. 1. ff. de in integ. restitut.* gloss. & Donell. *ad l. pen. n.* 3. *C. de transact.* [b] *d. l. pen. C. d. t.*

Similiter sententia ex falsis instrumentis vel testimoniis falsis lata per restitutionem in integrum retractari potest. 29

l. divus 33. *ff. de re judic.* Probantur autem falsa testimonia, si probetur testes pecuniâ fuisse corruptos, uti arguit. *lex jam alleg.* Et docet Donell. *ad l. penult. nu.* 6. *C. de transaction.*

Si quis fallitate cujusdam ad dandam vel faciendum obligatus sit, exceptione doli se tueri poterit. 30

Baldus hanc falsi exceptionem appellat, *in d. l. si lis* 11. *& l. seq. nu.* 2. *& l. ubi falsi, nu.* 2. *C. ad l. Cornel. de falsis.* Esse autem hanc doli exceptionem patet *ex l.* 1. *l.* 2. *& tot. tit. ff. de dolo malo & metus except.*

Quòd si quis actionem suam falsò deceptus transactione citra acceptilationem facta remiserit, veteri illa actione suum debitum petere potest, cui si exceptio pacti opponatur, parata est ei contra replicatio doli. 31

l. sub prætextu 19. *C. de transactions.*

CRIMINALITER litigatur de falso, cùm quis expetens publicam vindictam, falsi crimen ipsi falsario criminali in judicio intendit. 32

l. penult. C. ad leg. Cornel. de falsis.

In hoc criminali judicio falsi spectamus tum accusationem & probationem falsi; tùm rei defensionem, tùm etiam pœnam falsi, quæ reo non defenso, sed convicto imponitur. 33

Accusatio falsi per procuratorem fieri non potest, sed præsentia tam accusatoris, quàm rei necessaria est. 34

l. de fide 16. *C. ad leg. Cornel. de falsis.*

Et suppositi partus accusatio non cuivis de populo, sed his tantùm, ad quos ea res pertinet, jure permittitur. 35

Llege

Digitized by Google

l.lege30.§.1.ff.ad l.Cornel.de falſis.l.cum ſuppoſiti 10.*C.eod.tit.*

36 Servus licèt aliàs accuſator idoneus non ſit, attamen ſi ſuppreſſæ ſint tabulę teſtamenti,quibus libertas ei relicta eſt,de falſo accuſare poteſt etiam dominum ſuum.

l.nullo7.ff.d.t.& l.Sixcertis 53.*ff. de judiciis.*

37 Fœmina quoque ad accuſationem falſi admittitur,ſi ad eam hæc res pertineat.

l.& ſi 19.*C.ad leg.Cornel.de falſ.*

38 Probationem quod attinet, acerrima fieri debet indago argumentis, teſtibus, ſcripturarum collatione,aliiſque veſtigiis veritatis. Nec probationis tota neceſſitas accuſatori tantùm indicatur,ſed & ipſe judex inter utrãque perſonam ſit medius: [a] & ſi de fide & falſitate inſtrumenti agatur, probatio fidei inſtrumenti ei primum incumbit, qui ſcripturam obtulit: deinde ei,qui falſum arguere paratus eſt. [b]

[a] *l.ubi falſi* 22.*C.ad leg. Cornel. de falſis.* [b] *l.ultim. C.d.tit.*

39 Quòd ſi etiam cauſa popoſcerit,reus quæſtioni ſubjici poteſt, etiamſi in dignitate decurionatus poſitus fuerit.

l.ſi quis decurio 21.*C.eod.tit.*aliàs regulariter non torquentur decuriones *l.decuriones* 16.& *l.ſeq. C.de quæſt.*

40 Defenſiones Rei variæ ſunt: veluti ſi accuſator ex teſtamento, quod falſum dicit vel hereditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo alio modo teſtamentum illud agnovit, non ignorans id falſum eſſe. [a] item ſi reus errore inductus protulerit falſum inſtrumentum. [b] Si item de falſi crimine ſit tranſactum inter accuſatorem & reum: [c] ut & ſi viginti annorum præſcriptione querela falſi excluſa ſit. [d]

[a] *l.3.ff.ad leg.Cornel.de falſis,& l.3.C.eod.tit.* [b] *l.diſtum* 31.*ff.dict.tit.* [c] *l.tranſigere* 18. *in fin. C.de tranſact.l.ipſe ſignificas* 7.*C.ad leg.Cornel.de falſis,*vide fundamenta *ad theſ.*17.*diſput.* 20. *ſub claſſe* 2. [d] *l.querela* 12.*C.ad leg.Cornel.de falſis.* Obſtare videtur *l.qui falſam* 15.*ff.h.t.*

41 Reſtat de POENA falſi,quæ varia eſt. Qui enim falſum teſtimonium dolo malo dixit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur, mortis pœna plectitur, [a] ſi reus ille ex ejuſmodi teſtimonio capitis damnatus fuerit,alioquin arbitraria erit pœna. [b]

[a] *d.l.3.§.Præterea,ff.ad leg.Cornel.de ſicar.junct.§.item lex Cornelia Inſtit. de public. judic.* Menoch.*lib.2.de arbitr.judic.Cent.4.caſ.*306.*num.*2. [b] *per l.aut facta* 16.§.*eventus,ff.de pœnis, & fundamenta ad theſ.*24.*diſput.præced.adpoſita,* & Menoch.*d.caſ.*306.*num.*20. Ludovic.de Peguera.*deciſ.*19.

42 Falſi item monetarij, qui monetam falſam cudunt, formant aut permutatione, alioué titulo & modo adquirunt, & in fraudem proximi dolo rurſus expendunt, flammårum exuſtionibus mancipantur: Et qui domos ſuas ad hoc ſcienter locant,earum amiſſionem ſuſtinent.

l.1.l.2.C.de falſ.monet. Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyſer Carls deß *V.artic.*111. vide Menoch.*d.lib.2.cent.4.caſu* 316.*nu.*8.& 9. De his qui falſam monetam expendunt,agit idem Menoch.*eod.caſu,n.*51.& *ſeqq.* De valore monetarum uſualium vide Reichs Abſchied/*de Anno* 1559.

43 Cæterùm qui falſas monetas ære contaminatas ludendi cauſa habet, vel in arca poſſidet,non ut expendat eam,non punitur. Ita

Digitized by Google

Ita poſt alios ſentit Menoch. *dict. caſ.* 316. *num.* 62. *& ſeqq.*

Qui verò publicam eamque juſtam & probam monetam circumciendo, radendo, eam juſto pondere minuit; aut abſque privilegio ſuper cudenda, ferienda moneta etiam juſti ponderis & valoris facultatem ſibi arripuerit, pro cauſæ cõditione hodie vel corporali, vel pecuniaria pœna plectitur. 44

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *dict. artic.* 111. *verſ.* Welcher aber der Müntz jhre rechte Schwehre/ ꝛc. Iure Iuſtinianeo ob prius hoc crimen homo liber ad beſtias dabatur; ſervus ſummo ſupplicio afficiebatur, *l. quicunq;* 8. *ff. ad leg. Cornel. de falſis.* Menoch. *d. caſu* 316. *num.* 34. *& ſeq.* Ob crimen verò poſterius eodem jure ex Conſtantini conſtitutione reus igne comburitur, *dict. l.* 2. *ubi gloſſ. C. de falſa monet.* Menoch. *d. caſu* 316. *nu.* 15. *& ſeqq. &* 26. *& ſeqq.*

Qui tamen reprobam & minimè expendibilem (ut Dd. aiunt) monetam falſificat, non mortis, ſed alia extraordinaria tenetur pœna. 45

Alex. *conſil.* 104. *Vol.* 1. *& conſil.* 121. *Vol.* 7. Menoch. *dict. caſu* 316. *nu.* 19. *& ſeqq*

Quæritur de eo, qui monetam excedentem juſtum pondus circumcidit, radit, & ad juſtum pondus redigit? Nos contra Alciatum & Marſilium pœnæ & hunc obnoxium dicimus. 46

Per ea quæ ſcribit Menoch. *dict. caſu* 316. *num.* 38.

Qui monetam reprobam tingit, ut pro juſta eam expendat, eadem tenetur pœna, qua is, qui probam monetam radit. 47

l. Quicunq; 8. *ff. ad l. Cornel. de falſ.* Menoch. *dict. caſ.* 316. *nu.* 42.

Similiter qui alterius monetam frangit, & conflat, atque inde monetam viliorem facit, corporis aut bonorum pœna, pro cauſæ qualitate & ratione afficitur. 48

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *d. artic.* 111. *verſ.* wo aber jrgend.

Quòd ſi Magiſtratus aliquis cudendæ monetæ privilegium habeat, & monetarios ſuos adulterinam & viliorem monetam ferire jubeat, jus ſuum hoc, ex eo amittit. 49

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *d. artic.* 111. *verſ. ult.*

Qui autem cœpit falſam percutere monetam, ſed pœnitentia ductus non perfecit, non mortis pœna, ſed alia mitiori tenetur. 50

Per l. qui falſam 19. *in princ. ff. ad leg. Cornel. de falſis,* & docet poſt alios Menoch. *dict. caſu* 316. *num.* 23. *& ſeqq.*

Qui menſuras publicè probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei corrupit, dolove malo fraudem fecit, vel relegatur, vel virgis cæditur, vel alia pœna pro criminis qualitate afficitur. Quandoque etiam cùm magnitudo falſi id deſiderat, ex conſilio Iuriſperitorum, mortis pœna plectitur. 51

l. annonam 6. *§. ult. ff. de extraordinar. criminib. l. pen. §.* 1. *ff. ad leg. Cornel. de falſis.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 113. Menoch. *lib.* 2. *de arbit. jud. cent.* 4. *caſ.* 317. de hoc crimine vide etiam Leviticum *cap.* 19. Item Ius Canon. *in c.* 2. *extra de empt & vendit.* Ius Wirtembergicum requirit, ut ſeriò animadvertatur in hoſce falſarios, Fürſtl. Würtemb. Landts Ordnung/ *pag.* 153. *verſ.* Vnd ſoll. Honded. *Vol.* 2. *conſ.* 96.

Notarius item, ſive tabellio falſum inſtrumentum qui confecit, amputatione manus puniendus erit, & perpetuâ infamiâ notandus. 52

Arg. text. *in tit.* 55. *§. callidis verſ. ſcriba verò lib.* 2. *feudor. Novell.* 17. *c.* 8. *Nov.* 42. *cap.* 2. *§.* 2. *in fine l.* 3. *C. de ſervis fugitivis,* & tradit Mynſing. *cent.* 6. *obſer.* 65.

Digitized by Google

53 Qui dolo malo ſignum adulterinum fecit, ſculpſit, aut in tabulis rationibus, aliove inſtrumento falſum commiſit, pro qualitate & quantitate falſi, vel morte, vel alia corporali plectitur pœna.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 112. Ex conſilio Facultatis noſtræ juridicæ *Anno* 1605. quidam falſarius, qui privato inſtrumento de accepto credito publicum civitatis ſigillum adpoſuerat, detractum alii inſtrumento, hac damnabatur ſententia. **Daß er vber die allbereit außgeſtandene Gefängniß/ noch weiter vier Wochen darinn mit Waſſer vnd Brodt geſpeißt werden/ vnd in den Zehenden biß auff Fürſtliche Begnädigung verbannt ſeyn ſolle.** Erat autem homo pauper, & præter conjugem habebat aliquot liberos: quos ut alere honeſtè poſſet, non corrigebatur per carnificem.

54 Procurator litis falſarius, ut qui inſtrumentum litis adverſario prodidit, aut quid aliud in ejus commodum, adverſus ſuum dominum egit, non modò omne damnum reſarcire domino ſuo tenetur, ſed & famoſæ columnæ apponitur, virgis publicè cæditur, & de provincia exterminatur, vel quædam alia pœna, pro criminis qualitate, in eum convertitur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 115.

55 Teſtis in cauſa criminali ſtudioſè falſum deponens, eadem plectitur pœna, quam ſuo teſtimonio comparare ipſi reo voluit.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 68. *Deuter.* 19. *verſ.* 16. *& ſeqq.*

56 Qui malitioſè limites ſive terminos movit, ſigna terminantia abſcidit, abjecit, mutavit, ex conſilio Iuriſperitorum pro hujus facinoris magnitudine, & cauſæ, ac perſonæ conditione, corporali pœna afficitur.

Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic.* 114. *Vide quoque fundamenta ad theſ.* 22. *diſputat.* 9. *ſub hac* 4. *Claſſe.*

57 Vbi autem de falſo ejuſmodi aliqua ſpecialis pœna definita jure non eſt, ibi falſariis & quaſi falſariis pœna deportationis Iuſtinianeo Iure comparata eſt, ſi homines liberi fuerint ipſi rei; ſervi autem ultimo ſupplicio adfici jubentur.

l. 1. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* §. *item L. Cornelia de falſis, Inſtitut. de publ. judic. Iul. Paul.* 5. *ſentent. titul.* 25. *ad L. Cornel. teſtamentar. Vide imprimis Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 306.

58 Vnde eodem jure capitalem pœnam ſuppoſiti partus, [a] non de pœna mortis, [b] ſed de portatione ſive exilio interpretari convenit. [c]

[a] *de qua in l.* 1. *C. ad L. Cornel. de falſis.* [b] Vt voluit Afflict. *deciſ.* 21. *num.* 8. [c] Menoch. *d. lib. de arbitr. jud. cent.* 4. *caſ.* 306. *num.* 3.

59 Falſarius & quaſi falſatius olim etiam bonorum publicatione multabantur. [a] Verùm Iure novo bona ipſorum liberis, itemque parentibus uſque ad tertium gradum reſervantur. [b]

[a] *d. l.* 1. §. *ult. ff. ad L. Cornel. de falſis.* [b] *Novell.* 134. *c. ult. & Auth. bona damnatorum, C. de bon. præſcript.*

60 Eſt & illud hîc monendum, quòd teſtis, qui non circa ſubſtantialia, ſed circa qualitates & accidentalia cauſæ falſum dixit, non ordinaria falſi pœna, ſed extra ordinem judicis arbitrio punitur.

Menoch. *d. lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *caſ.* 307.

61 Teſtis item pecuniâ corruptus, ſi contra dantem numos depoſuerit, ex communi Dd placito, pœna falſi non tenetur. Myn-

Digitized by Google

Mynſing. 6. *obſerv.* 67. *num.* 2.

Sed in quæſtionem vocatur, an præſumatur teſtis ſcienter vel ignoran- 62
ter falſum teſtimonium dixiſſe? Et magis eſt, ut putemus, ſcienter ab eo fuiſſe falſum dictum.

Per argumenta quibus hanc concluſionem munit Menoch. *d. lib.* 2. *caſ.* 308.

Quæritur & illud, an falſi pœna teneatur teſtis ex eo, quòd precium ac- 63
cepit, ut teſtimonium diceret, vel non diceret? Veritati autem propior illorum eſt ſententia, qui id negant, exiſtimantes, extra ordinem hunc coërceri.

Per ea, quæ poſt alios contrà quoſdam ſcribit Menoch. *d. lib. cent.* 4. *caſu* 310.

Certant quoq; noſtri de pœna ejus teſtis, qui extra judicium perhibuit 64
teſtimonium affirmatum, negatum verò in judicio, vel contra? Et quamvis contra Bartolum & quoſdam alios, ſentientes falſi pœnam in hunc etiam teſtem rectè converti, Baldus, Alexander, Didac. Covarruvias, Menoch. & alij, quos hîc memorat, leviter arbitrio judicis hunc teſtem coerceri ſtatuant, [a] attamen non dubitamus, quin jure etiam falſi pœna teſtis hic affici poſſit: modò alterutra vice dolo malo falſum dixiſſe probetur. [b]

[a] Vide Menoch. *d. lib.* 2. *de arbitr. jud. cent.* 4. *caſ.* 312. [b] Cùm enim teſtis falſarius pœna falſi teneatur, *l.* 1. *in princ. & §.* 1. *§.* 2. *l. lege Cornelia* 9. *§. pœna legis l. falſi pœna* 20. *ff. ad l. Corn. de falſ.* Mynſing. 6. *obſ.* 67. *num.* 2. non videmus, cur non æquè & hoc caſu teſtis falſus pœna falſi plecti debeat. Volunt tamen Dd. noſtri communiter, quòd prævaleat teſtimonium judiciale ei, quod extra judicium tributum eſt, Mynſing. 6. *obſerv.* 14.

Vocatur in diſceptationem [a] & illud, utrùm qui falſum commiſit, abſq; 65
dolo malo, judicis ſaltem arbitrio puniatur, an verò nulla pœna plectatur? Nos mediam ſecuti viam, opinamur, eum, qui culpâ ſuâ in damnum alicujus falſum admiſit, civiliter tantùm, ex quaſi delicto ad reſarciendum illud damnum teneri. [b]

[a] Vide Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. caſu* 309. *num.* 6. *in fine & num.* 7. *& ſeqq.* [b] per textus adſcriptos *theſi* 31. *diſput.* 2. *ſub hac Claſſe* 4. *junct. argum. tit. Inſtit. de oblig. qua quaſi ex del. naſc.*

Eſt & illud notandum, quòd is, qui teſtamenti vel codicilli tabulas fal- 66
ſas dixit, nec obtinuit, ad defuncti judicium adſpirare non poteſt.

l. qui falſas 6. C. *ad L. Corn. de falſ.*

Nec omittendum eſt hoc loco, quod cum morandæ ſolutionis gratia, à 67
debitore falſi crimen objicitur, nihilominùs ſalva executione criminis debitorem ad ſolutionem compelli debere.

l. 2. C. *ad leg. Cornel. de falſis.*

Clas. IV. Disputat. XVI.

DE CRIMINE REPETUNDARUM,

crimine Fraudatæ annonæ, Peculatu, Sacrilegio furtivo, crimine Reſiduorum, Ambitu & Plagio.

THESIS I.

EX publicis criminibus reliqua nobis quæ ſunt, nunc ordine perſequi juvat,

Digitized by Google

juvat, veluti, Crimen repetundarum, [a] Crimen Fraudatæ annonæ, [b] Peculatus, [c] Sacrilegium furtivum, [d] Crimen Reſiduorum, [e] Ambitus, [f] & Plagium. [g]

[a] De hoc crimine vid. Tyber. Decian. *in Tract. ut. Crimin. lib.* 8. *& capit.* 33. *& ſeqq.* 7. [b] vid. eundem Decian. *lib.* 7. *cap.* 21. [c] Inſpice Decian. *lib.* 8. *c.* 28. *& ſeqq.* [d] conſule eundem Decian. *lib.* 6. *cap.* 31. *& ſeqq.* 7. [e] De hoc crimine lege Decian. *lib.* 8. *c.* 31. *& ſeq.* [f] conſule Decian. *lib.* 8. *c.* 21. *& ſeqq.* 5. Et Iodoc. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap.* 111. [g] De Plagio vid. Cyrill. Fulgonium in ſumma Criminalium, *rubr.* 26. *de publicis judic.* §. *ult.* & Duaren, *ad tit. ff. ad L. Fab. de Plagiariis.*

2 Crimen Repetundarum [a] eſt publicum maleficium, [b] quod magiſtratus, vel alius qui in officio publico eſt, [c] ſordidè & turpiter ſe gerendo, [d] contra Legem Iuliam Repetundarum [e] committit.

[a] Dicitur Crimen Repetundarum *in l. ult. ff. de l. Iul. Repetund.* [b] *l. ult. in fin. C. ad l. Iul. Repetund. l.* 1. *ff. de publ. judic. l. ex judiciorum* 20. *ff. de accuſat. & l. ult. ff. ad l. Iul. Peculatus* [c] *l.* 1. *ff. de l. Iul. Repetund. & t. t. C. ad l. Iul. Repetund.* [d] *l. eadem.* 6. §. 2. *ibi, Magiſtratus ab omni ſorde ſe abſtineant. ff. eod. tit.* Cujac. *in lib.* 36. *quæſt. Papin. pag.* 210. [e] *t. t. ff. de l. Iul. Repetund. & t. tit. C. ad l. Iul. Repetund.*

3 In hoc crimine ſpectamus universè tum ejus genera; tum viam & modum litigandi de eo.

Vide Farinac. *quæſtion. criminal.* 111. *artic.* 9. Vbi hanc materiam abſolute tractat.

4 Genera criminis Repetundarum quatuor maximè ſunt: unum, ſi proconſul legatum ſuum ante ſe de provincia dimittat. [a] Alterum, ſi ſenator navem maritimam habeat. [b] Tertium, ſi magiſtratus in acceptum ferat opus publicum faciendum, frumentum publicè dandum, præbendum, adprehendendum, ſarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præſtita lege erunt: [c] Poſtremùm ſi magiſtratus, vel alius, qui in officio publico eſt, à privatis ſordidè pecunias accipiat. [d]

[a] *l. Meminiſſe* 10. §. 1. *ff. de offic. proconſ.* [b] *l.* 3. *in fin. ff. de Cæcat. mun.* [c] *l. Lex Iulia* 7. §. *illud quoque,* 2. *ff. de l. Iul. repetund.* vid. Cujac. *lib.* 11. *obſerv. c.* 22. [d] De hoc genere eſt *terminus ff. de l. Iul. repetund. & t. t. C. ad l. Iul. repet.* Eſt & aliud genus ſi magiſtratus calore iracundiæ inductus interfecerit innocentem, vel quem punire non debuerat. *d. l.* 7. §. *fin. ff. h. t.*

5 Hoc quartum genus in duas diſcedit ſpecies: Vna eſt, cùm quis pro publica ſua poteſtate ab invito pecuniam extorquet. [a] Altera, cùm quis magiſtratus aut judex, vel horum miniſter, quò magis, aut minùs quid ex officio ſuo publico faceret, à volente commodum aliquod percipit: [b] veluti, ob judicandum, decernendumve, [c] ob teſtimonium denunciandum; [d] ob militem legendum, mittendumve: ob ſententiam in ſenatu, vel publico conſilio dicendam: ob accuſandum vel non accuſandum: [e] ob judicem, arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet: vel ob non dandum, non mutandum, non jubendum ut judicet: ob hominem in vincula publica conjiciendum, vinciendum, vincirive jubendum, exve vinculis dimittendum: ob hominem condemnandum, abſolvendumve: ob litem æſtimandam, judiciumve capitis pecuniæve faciendum, vel non faciendum. [f]

[a] *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *in princip. ibi, conceſſum l. unuſquiſque* 5. *ibi, conceſſum Cod. ad l. Iul. repetund.* [b] *l.* 3. *l.* 4. *verſ. ſi quis ſcit, & l. ultim. Cod. dict. tit. l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *& l.* 9. *ff. eod. tit. Novell.* 8. *cap.* 1. *& 7.*

1. *& 7.* [c] *l.3.h.t.* [d] *l.6. in princ.* [e] *d.l.6.§.2.ff.h.t.* [f] *l.7. in princ.ff.eod. tit.* Vide per quam elegans consilium Volz. *in tract. de inquisit. consil.* 1.

Neq; refert, commodum illud in donatione consistat, vel in venditione, aut locatione. ut si pluris minorisve venditio, aut locatio facta sit. 6

l.pen.ff.de l.Iul.repetund. & l.ult.C.ad l.Iul.repetund.

Via & modus litigandi de hoc crimine duplex est: Civilis, & criminalis: cui utrique locus est, etiam magistratu, & officio nondum finito. 7

l.4.C.h.t. Cujac. *in lib.*36. *quæst. Papin. pag.* 210. & Cyrillus Fulgeonius *in Summa criminal. Rubr.*2. *de publicis judic.§.*9.

Civiliter litigare de hoc crimine potest ille, cui invito magistratus, aut alius, qui in officio publico est, pecuniam extorsit, & quidem dupliciter; Condictione scilicet ob turpem causam, [a] vel Condictione ex lege in quadruplum ejus, quod ablatum est. [b] 8

[a] *Per l.*3.C. *de condict. ob turpem causam*, vid. Donell. *libr.*15. *commentar. c.*39. *pag.*513. & Iohan. Robert. *lib.*1. *sentent. jur. c.*11. [b] *l.*1.C. *ad l.Iul. repetund. l.*3.C. *de assessoribus & Novell.*8. *c.*1. *& 7. & Novell.*161. *cap.*1.

Quadruplum autem illud totum cedit actori spoliato, si adversus ipsũmet magistratum aut judicem agat: [a] qui ex suorum quoque comitum & ministrorum hujusmodi facto tenentur. [b] Quòd si consiliarius judicis, aut cancellarius, vel domesticus ejus prorector invito alicui quid abstulerit, & contra hunc spoliatus suam in quadruplum stringat actionem, duplum spoliatus accipit, & duplum fiscus adquirit. [c] 9

[a] *d. Novell.*8. *cap.*7. *sive igitur à nobis, ibi, Quadruplum reddent totius quantum perceperunt, & ibi* Cujac. Idem Cujac. *ad Iul. Paul. lib.*5. *sent. t.*28. Dissentit post Azon. Wesemb. *in parat. ff. de l. Iul. repetund. num.*5. Qui fisco hanc pœnam tribuunt. Accursius autem putat, civitati hanc pœnam inferri, *per Novell.*123. *cap.*2. [b] *d.l.*1.C. *ad l.Iul. repetund. & d. Nov.*8. *c.*1. *& 7. & Novell.*161. [c] *d.l.*3.C. *de assessorib.* Cujac. *ad d. Novell.*8. *& in lib.*15. *Respons. Papin. pag.*580. *col.*2.

Criminaliter judicio publico quilibet ex populo experiri de hoc crimine potest, cujuscunque generis crimen fuerit. 10

Cùm enim lex Iulia Repetundarum, quæ publici judicij lex est, *l.*1. *ff. de public. judic.* hujus generis crimen coerceat, patet inde, quòd cujus etiam de populo accusatio hujus criminis permittatur, per text. *in §.*1. *Instit. de public. judic. & l. palam* 43. *§. senatus ff. de ritu nuptiar.* De posterioris generis specie prima est textus *in d. Novell.*8. *c.*7. *in fin.* de specie altera est textus *in d.l.ult. in fin.* C. *ad l. Iul. repetund.*

Quòd si crimen posterioris speciei quarti generis fuerit, reus & in quadruplum ejus quod accepit damnatur, [a] & insuper extraordinem punitur, quæ extraordinaria pœna convertitur quoque in omnem alium hujus criminis reum, criminaliter accusatum. [b] 11

[a] *d.l.ult. in fin.* C. *ad l. Iul. repetund.* [b] *lex Iulia.*7. *§. hodie ex lege repetundarum ff. de l. Iul. repetund.* Cœpen. *lib.*2. *observat.* 137. *per tot.*

Quadruplum autem illud non modò ab accipiente, sed & à dante exigi hoc publico judicio potest, [a] idque totum fisco vindicatur. [b] Ille qui dedit, condicere datum nequit, cùm ejus turpitudo hic arguatur. [c] 12

[a] *d.l.ult. in fin.* C. *ad l. Iul. repetund.* [b] *l. ex judiciorum* 20. *ff. de accusat.* [c] *l.*5. *ff. de condict. ob turpem causam*, Cujac. *in lib.*15. *respons. Papin. pag.*580. *col.*2.

Et licet ante actionem, vel accusationem mortuus sit reus, attamen ab heredi- 13

Eſculentum quoque poculentúmve, quod intra dies proximos prodi- 19
gatur, magiſtratus licitè accipere poteſt.

L. plebi ſcito 18. ff. de offic. præſid. & l. ſolent 6. in fin. ff. de offic. proconſ.

Xenia item jure capere poteſt, ſi modum non excedat, ſed meminerit 20
proverbiis illius οὔτι πάντα, οὔτι πάντοτε, οὔτι παρὰ πάντων, id eſt, neque omnia, neq; quovis tempore, neque ab omnibus. Nam valdè inhumanum eſt, à nemine accipere; ſed paſſim viliſſimum eſt: & omnia, avariſſimum.

d. l. ſolent 6. §. ult. ff. h. t. Xenium à dono & munere differt, ut patet ex allegato loco, & docet Cujac. *d. lib. 6. obſer. c. 18.* Iudex quæ & quando munera accipere poſſit vide Vivium. *dec. 113.* Dn. D. Beſold. *de prem. & pœn. fol. 188. num. 7.*

SEQVITVR DE CRIMINE FRAVDATÆ ANNONÆ. 21

Crimen fraudatæ Annonæ eſt publicum maleficium, [a] quod committitis, qui contra utilitatem annonæ qui dolo malo agit. [b]

[a] *l. 1. in fin. ff. de public. judic.* [b] *l. 1. l. 2. in princ. ibi, contra annonam fecerit & l. ult. §. ult. ibi, ad utilitatem annonæ ff. de l. Iul. de Annona.*

Circa hoc crimen triplex inſpectio incurrit: Vna, quæ contineantur an- 22
nonæ appellatione, & de modis, quibus admittitur hoc crimen: altera de his, qui, apud quem accuſare aliquem de hoc crimine poſſunt: Tertia de via litigandi de hoc crimine & pœna ejus.

Appellatio annonæ continet omnia, quæ ad victum humanum perti- 23
nent, ut eſt frumentum, panis, vinum, oleum, ſal, acetum, lardũ, caſeus; [a] ligna item non ineptè huc à quibuſdam referuntur: [b] Et ſub militari annona contineri quoque videtur palea, [c] & fœnum: [d] quæ duo propriè capita vocantur. [e]

[a] *l. 1. C. de erogatione militaris annonæ, lib. 12.* Cujac. *ad Rubr. Cod. de Tribunis & annonis, lib. 10.* Tyber. Decian. *lib. 7. Tract. Criminal. cap. 22. nu. 1. in fin.* [b] gl. ad *l. ſeptem dierum 12. C. de erogat. milit. annon. lib. 12.* Fulgoſ. *conſil. 115. incip. Iſtud nomen,* & Decian. *d. cap. 22. nu. 1. in fin.* [c] *l. 2. C. de erogat. milit. an lib. 12.* [d] *l. provincialium 8. C. d. t.* [e] Cujac. *ad l. ſuper creandis C. de jure fiſci, lib. 10. & ad d. l. provincialium 8. C. de erogat. mil. an lib. 10.*

Modi, quibus committitur hoc crimen hi ſunt: ſi quis ſocietatem coëat 24
quò annonæ carior fiat: vel navim, nautámve annonariam retineat, aut dolo malo faciat, quò magis detineatur: [a] ſi quis item monopolium annonæ exerceat, aut conſpirent vel paciſcantur negociatores, ne merces annonarias minoris, quàm inter ſe ſtatuerint, vendant: [b] Tum etiam ſi quis coëmptas merces annonarias ſupprimat, dum ex raritate & inopia caritatem affectat: Et ſi locupletiores quique fructus ſuos æquis precijs vendere negent, dum minus uberes proventus exſpectant: [c] aut quiſpiam ſtateras habeat adulterinas, vel menſuras falſas. [d]

[a] *l. 2. ff. de l. Iul. de annona.* [b] *l. un. C. de monopoliis.* [c] *l. annonam 6. ff. de extraord. crimin. junct. d. l. 2. ibi, qui contra annonam fecerit, quo annona carior fiat ff. de l. Iul. de annona* [d] *d. l. 6. §. ult. onerant. ff. de extraord. criminibus.*

Cæterùm quæri hoc loco poteſt, an cogere quem liceat magiſtratui, 25
merces annonarias juſto vendere precio? Id quod nos aſſerimus.

Per l. 1. §. cura carnis. ff. de offic præfect. urb. & l. 1. Cod. de Epiſcopal. audientia. Et ſentiunt ita quos refert & ſequitur Decian. *lib. 7. cap. 22. nu. 24.* ſed obſtare videtur *l. nemo extorre 9. C. de In-*

Digitized by Google

de Iudæis & l. non enim 9. ff. de act. rerum amot. & l. 3. §. 1. ff. de l. Iul. de annona. Vide Covarruv. *Variar. resolut. cap. 14. num. 3. lib. 3.* Capell. Tholosan. *decis. 446.* Guttierez. *quæstion. civil. lib. 1. quæst. 13. num. 2.* Dn. D. Besold. *part. 2. delibar. ex lib. 48. ff. quæst. 33.* Mynsing. *cent. 5. obs. 27.* Petr. Gregor. *in syntagm. universi jur. lib. 36. cap. 30. nu. 4. 10. & seq.*

26 Accusare de hoc crimine reum possunt, qui alias ad accusandum non admittuntur: veluti servus dominum suum, [a] tùm etiam mulier. [b]

[a] *l. 1. ff. d. tit.* [b] *l. ult. §. fin. ff. eod. tit.* Coëpen. *lib. 2. obser. 138.*

27 Accusatio autem rei hujus criminis instituebatur in antiqua Romanorum repub. apud præfectum Annonæ.

l. ult. in fin. ff. d. t. & l. 1. C. de apparitorib. præfecti annona lib. 12. l. 2. §. Et hæc omnia 32. ff. de orig. jur. Fuit tamen præfectus annonæ sub dispositione præfecti urbi, & hùc etiam annonæ civilis curam agebat *l. 1. C. de offic. præf. urbi & l. 1. §. cura carnis ff. d. t.* Cujac. *ad d. l. 1. C. de apparitorib. præf. annon. lib. 12.* in terris Ecclesiæ annonæ curam agunt Episcopi *l. 1. Cod. de Episcopali audient.*

28 De hoc crimine litigare quis potest, vel criminali judicio extraordinario, vel publico judicio. [a] Extraordinario criminali judicio, si quis annonarias merces coemptas suppresserit, vel locupletior aliquis, fructus suos æquis preciis vendere recuset, vel modò mensurarum falso utatur: quibus casibus negotiatoribus ipsis, hujus peccati reis, negotiatione interdicitur: interdum etiam pro modo admissi relegari solent, & humiliores ad opus publicum dari. [b]

[a] vid. Decian. *in tract. Criminali lib. 7. cap. 22. nu. 39.* [b] *d. l. annonam 6. ff. de extraord. crim. & l. in duodanarios 37. ff. de pœnis.*

29 Monopolium exercentes, licèt principis rescripto muniti sint, extraordinario judicio criminali, propriis bonis spoliati in perpetuum exilium damnantur: Negotiatores verò, qui quasi conspiratione inter se facta, in populi perniciem pacti sunt, ne minoris vel vendant merces suas eo, quòd statuerint, convenerintvè invicem, quadraginta librarum auri pœna plectuntur.

d. l. un. C. de monopoliis.

30 Publicum judicium, quo vindicari potest crimen fraudatæ annonæ, est vel judicium legis Iuliæ de annona, vel legis Corneliæ de falsis.

31 Lege Iulia de annona tenentur omnes, qui contra annonam quid fecerint: [a] & quidem plectuntur 20. aureorum pœna. [b]

[a] *l. 1. & l. 2. in pr. ff. de l. Iul. de annona.* [b] *d. l. 2. §. ult. ff. d. t.*

32 Iudicio legis Corneliæ de falsis punitur, qui per stateras adulterinas annonam fraudavit: quiq; falsis mensuris oneravit annonam: qui ex D. Trajani edicto pœna legis Corneliæ de falsis, [a] deportatione [b] scilicet tenetur: verùm ex D. Hadriani decreto relegatione in insulam coercetur. [c]

[a] *l. annonam 6. §. pen. ff. de extraord. crim.* [b] *l. 1. §. ult. ff. ad l. Cornel. de falsis, & §. item lex Cornelia de falsis, Instit. de publ. jud.* [c] *d. l. annonam 6. §. ult. ff. de extraord. crimin. & l. pen. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falsis.*

33 NVNC DE PECVLATV. Peculatus est crimen publicum, [a] quod ab eo committitur, qui pecuniam publicam, sacram, vel religiosam intercipit, [b] cùm tuæ fideicommissa non sit. [c]

[a] *l. ult.*

[a] *l. ult. ff. ad l. Iul. peculat. & l. 1. ff. de public. judic.* Vide de hoc crimine D. Berlich. *tom. 3. conclus. 57. per tot.* [b] *l. 1. l. 4. l. sacrilegi. 9. §. Labeo ff. ad l. Iul. peculat. & §. item lex Iulia peculatus. Instit. de publ. judic.* [c] *d. l. 9. Labeo. ff. ad l. Iul. peculat.* Obloqui videtur text. *in l. un. Cod. de crim. peculat.*

Ejus species duæ sunt: Vna generis nomen retinet, & peculatus dicitur: 34
Altera sacrilegium appellatur.

· Gilhausen. *arbor. criminal. cap. 2. tit. 28.*

Peculatus est, cùm quis publicam pecuniam sive rem intervertit. 35
l. un. C. de crim. peculatus, & l. sacrilegi 9. §. Labeo, ff. ad l. Iul. pecul.

Per pûblicam pecuniam intelligimus quoque eam, quam quis civitati 36
surripit.

l. Lege Iulia. 4. §. ultim. ff. d. t. sed obstare videtur *l. ob pecuniam. 81. ff. de furtis.* vid. Iacob. Cujac. *in lib. 1. Respons. Papin. pag. 14.* Duaren. *lib. 2. disput. anniversar. c. 26. &* Decian. *tract. crimin. lib. 8. cap. 28. nu. 11.* Bronchorst. *cent. 4. inscriptionum. assert. 86.* Arumæus *disputat. ff. 25. thes. 14.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. disput. 32. thes. ult. lit. E. fol. m. 1298.*

In hoc crimine spectamus tùm modos, quibus committitur, tùm etiam 37
pœnam ejus: tùm denique defensionem accusati rei.

Modi, quibus committitur peculatus hi sunt: si quis pecuniam publi- 38
cam auferat, in rem suam vertat, aut faciat quò quis eam auferat, intercipiat, vel in rem suam vertat: si quis in aurum, argentum, æs publicum quid indat, vel immisceat, aut sciens dolo malo faciat, quò quid indatur, immisceatur, quò id pejus fiat: [a] Si is qui in moneta publica operatur, extrinsecus sibi pecuniam signet forma publica, vel signatam furetur: si quis item ex metallis publicis aurum, argentum vé subtrahat, aut subtrahenti sinum præbeat: [b] Si quis tabulam æream, formam vé agrorum, aut quid aliud cõtinentem refigat, vel quid inde mutet, aut in publicis tabulis quid deleat, vel inducat [c] si quis injussu ejus, qui ei rei præerit, tabularum publicarum inspiciendarum, describendarumq; potestatem faciat: [d] si quis quod fisco debetur, simulans se fisci creditorem, accipiat: [e] si quis in tabulis publicis minorem pecuniam, quàm quid venierit, locaverit, scribat, aliudvé quid simile committat: [f] si quis muros perforet, vel inde aliquid auferat: [g] si quis prædam ab hostibus captam surripiat. [h]

[a] *l. 1. ff. ad l. Iul. peculat.* [b] *l. sacrilegij 6. §. qui in moneta, & §. seq. ff. d. t.* [c] *l. qui tabulam 8. ff. eod. tit. obstare videtur. l. 2. ff. de l. Iul. Majest.* vid. Decian. *d. c. 28. n. 21.* [d] *l. sacrilegij 9. §. senatus. ff. h. t.* [e] *d. l. sacrilegij 9. §. eodem capite. ff. eod.* [f] *l. hac lege 10. in princ. ff. h. t.* [g] *l. qui perforaverit 11. ff. h. tit.* [h] *l. penult. ff. eod. tit.* plures modos memorat Decian. *d. cap. 28.*

Peculatus pœna principalis alia est pecuniaria, [a] alia corporalis. [b] Pe- 39
cuniaria illa pœna est, ablata pecuniæ quadruplum, [c] quod etiam ab heredibus rei defuncti exigi potest. [d]

[a] *l. ult. ff. ad l. Iul. peculat.* [b] *l. 3. ff. d. tit. & §. item lex Iulia peculatus, Instit. de public. jud. & l. un. C. de crim. peculat.* [c] *l. sacrilegij 6. in fin. & l. pen. ff. ad l. Iul. Peculat. Paul. lib. 5. sentent. tit. 27. de l. Iul. peculat.* Damhoud. *in praxi rer. criminal. cap. 115. nu. 2. & 3.* [d] *d. l. ultim. ff. ad l. Iul. peculat. Qua lex de publicatione bonorum intelligi non potest: quippe cum ea sit accessio deportationis, non principalis pœna l. 3. ff. ad l. Iul. peculat. & l. 3. ff. de interd. & relegat.* De pœna peculatus, vide Iacob. Alemann. *tract. de jure monet. consult. 2.* adde Coepen. *lib. 2. obs. 134.* Dn. Berlich. *dict. loc.*

40 Sed an quadrupli, vel dupli tantùm pœna teneatur, qui ſurripuit pecuniam fiſco debitam ſolum, & nondum ei incorporatum, quæritur? Nos & eum quadrupli pœnæ obnoxium exiſtimamus.

Per l. ſacrilegi 9. §. eodem capite, ff. ad l. Iul. peculat. contrarium volunt Cæpolla *conſil. 39. num. 35.* Curt. Iun. *conſ. 19. nu. 13. verſic. circa ult.* & Tiberius Decian. *tr. Criminal. lib. 8. cap. 30. nu. 5.* pro quibus facere videtur *l. peculatus 12. ff. ad l. Iul. peculat.*

41 Peculatus pœna corporalis ex l. Iulia peculatus eſt deportatio, cui accedit bonorum publicatio. [a] Sed quia peculatus eſt furtum, idcirco hodie in locum deportationis, pœna ſuſpendij ſucceſſiſſe videtur. [a]

[a] *l. 3. ff. ad leg. Iul. Peculat. & §. item lex Iulia peculat.* [b] Damhouder. *d. cap. 27. num. 3.* Hieron. Treütl. *in comment. ad tit. ff. ad L. Iul. peculat.* & facit Conſtit. *Caroli V.* In der Peinlichen Halßgerichts Ordnung / *artic. 162.* In judicibus qui tempore adminiſtrationis ſuæ pecunias publicas ſubtraxerunt, pœna hujus criminis eſt ultimum ſupplicium. *l. unic. C. de crim. peculat. & §. item L. Iulia peculatus. Inſtit. de public. judic.* Sed vide Dn. D. Beſold. *vol. 2. conſil. 24. ubi citat.*

42 Quod ſi ipſi judices tempore adminiſtrationis, publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur, ut & hi, qui miniſterium eis ad hoc adhibuerunt, aut ſubtractas pecunias ſcientes ab illis ſuſceperunt.

l. un. C. de crim. peculatus, & §. Item lex Iulia peculatus. Inſt. de publ. jud. facit quo ad opem ferentes *l. pen. C. ad L. Iul. de vi publ. vel priv.*

43 Eorum opinionem, qui peculatus crimen hodie quibuſvis capitale eſſe volunt, [a] non probamus. [b]

[a] Gothofred. *ad l. 3. ff. ad L. Iul. peculat.* Cujac. *ad Iul. Paul. lib. 5. tit. 27.* Nam *d. l. un. C. de crimin. peculat.* agit ſpecialiter & nominatim de judicibus ipſis, *ut & d. §. item lex Iulia peculatus verſ. ſed ſiquidem ipſi, Inſt. de publ. judic.*

44 Comes item theſaurorum Imperatoris, ſi ex ipſis theſauris ſub ſpecie publici creditoris, aurũ cuiquam commendaverit ac dederit, capitali ſententiæ ſubjugatur: Et qui abſque Imperatoris autoritate accipit aurum ex ærario Imperiali occultè, aut cautionis, aut ſponſionis, vice, ut debitor redditurus, ablatis bonis omnibus perpetuæ deportationis ſubditur exilio.

l. 2. C. de in. qui ex publicis rationibus lib. 10.

45 Qui ex metallis Cæſarianis aurum argentumvé furatus fuerit, ex edicto Divi Pij, exilio vel metallo, pro dignitate perſonæ, punitur.

d. l. ſacrilegij 6. §. ultim. ff. ad L. Iul. peculat.

46 Cæterùm qui furanti ex metallis publicis ſinum præbuit: aut ex metallo aurum illicitè habuit, non in corporalem, ſed prædictam quadrupli pœnam condemnandus videtur.

d. l. ſacrilegij 6. §. ult. ubi gloſſ. ff. d. t. Decian. *d. lib. 3. prax. criminal. cap. 30. num. 5.*

47 Eſt & hæc criminis hujus pœna quædam, quod ejus abolitio accuſatori non datur.

l. 3. C. de abolit.

48 Quod attinet defenſionem accuſati rei, tueri ſe adverſus accuſationem poteſt, qui exegit pecuniam à ſuo & fiſci debitore; ſiquidem non fiſci pecunia intercipiatur, quæ debitori ejus auferetur, cùm debitor ille fiſci nihilominùs maneat.

l. pecu-

l. peculatus 12. *ff. ad L. Iul. pecul.* obstare videtur *l. deferre* 18. *§. ult. ff. de jure fisci, & l. Sacrilegi* 9. *§. eodem capite, ff. ad l. Iul. peculat.*

Et quia peculatū non cōmittit is, cujus periculo publica pecunia est, iccirco si ille accusetur de hoc crimine, ab hac accusatione se eximere potest. 49

d. l. sacrilegi 9. *§. Labeo*, 2. *& §. is autem, ff. ad l. Iul. peculat.* Sed obstare videtur *l. un. C. de crimine peculat. §. item lex Iulia peculatus, vers. sed si quidem fuerit. de public. judic.* Dn. Berlich. *dict. tom.* 5. *concluf.* 57. *num.* 33.

Defendere item contra accusatorem se potest reus quinquennij præscriptione: siquidem peculatus crimen ante quinquennium admissum objici nequeat. 50

l. peculatus 7. *ff. ad l. Iul. peculatus.* aliàs crimina regulariter vicennio tolluntur, *l. querela* 13. *C. ad l. Cornel. de falsis.*

Succedit peculatus species altera, SACRILEGIVM FVRTIVVM: quod vel propriè vel quasi sacrilegium est. Propriè ejusmodi sacrilegium est, cùm quis publicam rem sacram, vel religiosam intercipit: [a] quem jura propriè sacrilegum appellant. [b] 51

[a] *l. sacrilegi* 9. *§.* 1. *& 2. & l. hac lege* 10. *§.* 1. *ff. ad l. Iul. peculat.* Tyberius Decian. *tract. Crimin. lib.* 8. *c.* 28. *nu.* 8. ubi affirmat in re quoque religiosa fieri sacrilegium. [b] *l.* 4. *§.* 2. *d. l. sacrilegi* 9. *in pr. ff. ad l. Iul. peculat.* Vide tractat. Meum *de furt. cap.* 2. *fol.* 93.

Cæterùm dubitatur, an sacrilegium sola rei sacræ contrectatio faciat; an verò etiam id requiratur, ut è loco sacro res ea auferatur, ita ut sacrilegium non sit, si res sacra è loco prophano surripiatur? Nos prius, non posterius necessariò exigimus. 52

Per text. in lege sacrilegi 9. *§.* 1. *ff. ad l. Iul. peculat. & ordinat. crimin. Caroli V. artic.* 171. Cujac. *lib.* 13. *obser. c.* 19. *in fin. &* Duaren. *ad d. tit. ff. ad l. Iul. peculatus cap.* 2. *in fin.* Adversari videtur *l. sacrilegij* 6. *in princ. vers. Cæterùm. ff. hoc tit. & l. aut factum* 16. *§. locus. ff. de pœnis.* Vide Me *dict. cap.* 2. *num.* 29.

Quæritur & illud, an sacrilegium sit, si quis rem privatam in æde sacra depositam surripiat? Cum Marciano Iurisconsulto ex Divi Severi & Antonini Imperatorum rescripto furtum, non sacrilegium esse dicimus, cum res privati sit in alicujus bonis non nullius. 53

Per text. in l. Divi Severus 5 *ff. ad leg. Iul. peculat. Cicero tamen. lib.* 2. *de legibus. inter rem sacram & sacro commendatam non distinguit.* obstare videtur *dict. l. aut factum* 16. *§. locus fuerit. ff. de pœnis. c. si quis contumax & c. quisquis §. similiter* 17. *q.* 4. *& de ordinar. Crimin. Caroli V. artic.* 171. 172. *&* 184. *vide Duaren. d. c.* 2. *&* Cuiac. *d. c.* 19. Vide Me *dict. cap.* 2. *num.* 33.

Quòd si ipsemet ædituus, der Meßner/ surripiat rem sacram, nunquid sacrilegii reus erit? Affirmamus: Nisi res ipsa ipsius cura & periculo sit commissa. 54

d. l. sacrilegi 9. *§.* 1. *ff. ad l. Iul. peculat.* obsistere videtur in eadem *l. §. Labeo. vers. & ideò ædituum. & §. is autem.*

Pœna sacrilegij pro rei & temporis conditione, & personæ qualitate est arbitraria. [a] Qui enim monstrantias, in quibus sacramentum altaris conservatur, surripuit, igne vivus comburitur. [b] 55

[a] *l.* 4. *§.* 2. *& l. sacrilegij* 6. *in princ. ff. ad leg. Iul. peculat.* Peinliche Halßgerichts Ordnung Keyser Carls des *V. artic.* 172. *d. l. sacrilegij* 6. *in princ. ff. ad l. Iul. peculatus.*

Qui verò calices, patinas, aliavé sacra vasa ex sacro vel alio loco furatus 56

probatur, similiter capite punitur: [a] sed modò hac, modò alia capitali pœna ex consilio jurisperitorum. [b]

[a] *l. sacrilegi 9. imprimc. ff. d. t. l. aut facta 16. §. locum. ff. de pœnis.* [b] *d. l. sacrilegi 6. in princ. ff. eod.* & Peinliche Halßgerichts Ordnung *d. artic. 172. Anno 1602. Tubingæ, die 12. Febr.* quidam sacrilegus, qui noctu in templo furatus erat calices, patinas, pecuniam ex arca eleemosinarum, & pannos sericos ad suggestum pertinentes; & alia plura commiserat privata furta, suspendio & igne punitebatur.

57 Similiter punitur, qui furti faciendi animo templo, aut sacrario à ferramentis aperit.

Peinliche Halßgerichts Ordnung *artic. 172.*

58 Qui autem modicum aliquid rei sacræ de templo tulit, veluti ceram, candelabrum, altaris linteum, &c. ut vulgaris fur puniri jubetur, si non ferramentis sibi aditum ad has sacras res fecerit.

Peinliche Halßgerichts Ordnung *Artic. 174.*

59 Quasi sacrilegium est, cùm quis arcam eleemosynarum aperit, atque inde quid furripit, aut furripere laborat: cujus pœna corporalis est, & quandoque pro rei conditione, & personæ qualitate capitalis.

Peinliche Halßgerichts Ordnung *artic. 173. Anno 1607. in Januario,* Iuvenis quidam Stutgardiæ, qui bis pecuniam pauperibus in templo datam furripuerat; & primò bacos sex, postea duos florenos cum dimidio abstulerat, ex sententia facultatis nostræ juridicæ virgis cæsus relegabatur.

60 Est item quasi sacrilegium, si quis vel privata sacra, [a] vel rem prophanam in æde sacra depositam [b] furetur: Cujusmodi sacrilegium, cùm majus furto sit, minus verò sacrilegio, ita propriè dicto, severiùs in hunc sacrilegum animadverti debet, quàm in simplicem furem, mitius verò quàm in sacrilegum proprium. [c]

[a] *l. sacrilegi 9. §. 1. ff. ad leg. Iul. peculatum.* [b] *d. can. si quis contumax 5. sacrilegium ergò, & c. seq. 5. similiter sacrilegium 17. quæst. 4.* Peinliche Halßgerichts Ordnung *artic. 171. & artic. 174.* [c] *d. l. sacrilegi 9. §. 1. ff. ad leg. Iul. peculat. d. l. aut facta 16. 5. locum. ff. de pœnis.* Peinliche Halßgerichts Ordnung *dict. artic. 174.*

61 Est & aliud sacrilegium superiori proximum, & adfine, divinæ scilicet legis sanctitatem aut nesciendo omittere, aut negligendo violare, & offendere: [a] Item contemnere, & violare sacras constitutiones principum: [b] tum etiam disputare de principis judicio, veluti dubitare, an is dignus sit, quem Imperator elegerit: [c] ut & petere ejus provinciæ administrationem, ex qua originem ducimus, [d] quam tamen ultroneæ liberalitate ab Imperatore delatam suscipere licet. [e]

[a] *l. 1. C. de crim. sacrilegij* [b] *l. ultim. C. de privilegiis eorum, qui in sacro palat. mihi l. 1. Cod. ut dign. ordin. serv. l. lege repetita 13. C. de erog. milit. anno. libr. 12.* [c] *l. disputare. C. de crimin. sacrilegij l. sacrificij 5. C. de diversis rescript.* [d] *l. ultim. C. de crim. sacrilegij,* Iul. Paul. *lib. 5. sentent. tit. 12. §. ineæ provincia.* Sed obstare videtur *l. 2. C. de offic. prator.* ubi cavetur, ne prætores in urbe fiant, nisi qui in eadem domicilium habent, vid. Cujac. *ad tit. C. ut nulli patriæ suæ administratio sine speciali permissu principis permittatur.* [e] *d. l. ultim. C. de crim. sacrilegij, & facit l. in consultationis 10. C. de adsessoribus l. si cui 38. in princ. ff. ex quib. caus. ma. & l. 3. ff. de offic. adsessor.*

62 Succedit CRIMEN RESIDVORVM, quod est publicum male-

ficium,

ficium, [a] commissum ab eo, qui cum publico officio præesset, pecuniam publicam in usum aliquem delegatam retinuit, neque in eum usum consumsit. [b]

[a] *§. sunt præterea. Inst. de public. judic. & l. ultim. ff. ad L. Iul. peculat.* [b] *l. 2. l. 4. §. leg. Iulia, & §. seq. l. sacrileg. 9. §. ult. ff. d. tit.* Consule Dn. Berlich. *tom. 5. conclus. 57.* adde Cœpen. *lib. 2. observat. 139.*

Hujus criminis reus lege Iulia de residuis, actione residuæ pecuniæ tenetur, [a] & amplius tertia parte, quam debet, punitur: [b] quæ actio etiam adversus heredes transit. [c] 63

[a] *l. sacrilegi 9. §. ultim. ff. ad leg. Iul. peculat.* [b] *d. l. 4. §. qua lege damnatum ff. d. t.* [c] *d. l. ultim. ff. eodem.* Gilhausen. *in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 28. num. 8. & seq.*

Qui autem, cum deponit administrationem, ad ærarium profitetur pecuniam, quæ penes se est, in hoc crimen non incurrit. 64

d. l. sacrilegi 9. §. ult. ff. ad l. Iul. pecul. et.

AMBITVS est crimen publicum, [a] quod committit ille, qui in provinciis magistratum, vel quovis loco sacerdotium per suffragia dato vel promisso quopiam sibi deferre conatur, [b] vel munus publicum, quod gessit, antequam suæ administrationi rationes reddat, repetit. [c] 65

[a] *l. 1. ff. de public. jud. & §. sunt præterea, Inst. eod. tit.* Cæterùm ambitus à crimine alienus videtur, per text. *in l. nn. C. de suffragio,* de qua l. vide Duaren. *lib. 2. disp. c. 21.* Alciat. *lib. 2. paradoxor. c. 14.* & maximè Ioan. Robert. *lib. 2. recept. sententr. c. 21.* [b] *l. un. ff. de l. Iul. ambit. l. ult. C. ad l. Iul. repetund, Novell. 8. cap. 1. & 7. Novell. 161.* [c] *l. un. C. ad l. Iul. de ambitu.*

Sunt ergò ambitus species duæ: Vna generis nomen retinet, & ambitus dicitur: [a] altera simonia appellatur. [b] 66

[a] *d. l. un. ff. de l. Iul. ambit. & l. un. C. eod.* [b] *l. si quenquam 31. C. de Episcop. & cler. c. 1. c. non satis & cc. seqq. & tot. tit. extra de simonia.* Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. cent. 5. casu 401.*

Ambitus ita specialiter dictus, vel propriè ambitus est, vel est quasi ambitus. 67

d. l. un. in fin. ibi, ad instar legis Iulia ambitus C. ad l. Iul. de ambitu.

Ambitus propriè est, cum quis precio suffragium de magistratu, in provincia aliqua vel civitate, adipiscendo mercatur. 68

d. l. un. §. 1. ff. de l. Iul. de ambitu Novell. 8. c. 1. & 7. Novell. 161. Cœpen. *lib. 2. observ. 136.*

Quasi ambitus species duæ sunt: una, cum quis novum vectigal instituit, vel quis reus aut accusator domum judicis ingreditur: [a] altera, cum ille, qui muneri publico præfuit, antequam administrationis suæ rationes reddiderit, idem munus repetit. [b] 69

[a] *d. l. un. §. penult. & ultim. ff. de l. Iul. ambitus.* Sed vid. Duaren. *ad eundem tit.* & Tyber. Decian. *in tract. crimin. d. l. lib. 8. cap. 22. nn. 17. & c. 23. nu. 5.* [b] *d. l. un. C. ad l. Iul. de ambitu.*

Pœna ambitus ita propriè dicti, & quasi ambitus prioris speciei ex l. Iulia ambitus, deportatio erat, [a] sed ex Constitutione Iustiniani est quadruplum ejus, quod pro suffragio datum est, si quis ad regendam provinciam ambitu promoveri desideraverit, adeptus administrationem, & sordidè in provincia versatus sit. [b] ex Senatusconsulto est centum aureorum, cum infamiâ; si quis in municipio magistratum precio ambierit, vel novum 70

vectigal instituerit, aut si reus, vel accusator domum judicis ingressus probetur. [c]

[a] *per d.l.un. in fin. C. ad l. Iul. ambit. & Iul. Paul. lib. 5. sent. tit. 30.* [b] *l. ult. C. ad l. Iul. repetund. Novell. 161. c. 1. in fin.* Cujac. *ad Novell. 8. vers. eodem crimine, eademq; pœna.* [c] *d.l.un. §. pen. & ult. ff. de l. Iulia ambitus.* Coepen. *dict. observat. 136.*

71 Restituitur tamen in integrum, qui damnatus lege Iulia ambitus aliam convicerit de eodem crimine: pecuniam autem non recipit.

d.l.un. §. quæ lege. ff. dict. tit.

72 Pœna quasi ambitus posterioris speciei est deportatio.

d.l. ult. C. ad leg. Iul. de ambitu.

73 SIMONIA est, cum quis sacerdotium suffragio precii sibi comparat; cujus criminis reus jure Iustinianeo non solùm à gradu sacerdotii retrahitur, sed & perpetua infamia notatur: ut & ille, qui accepit pro suffragio. [a] Quin etiam pro hac causa, quod datum est precium, vel promissum Ecclesiæ, vindicatur illi, cujus sacerdotium Simoniacus petiit. Et si laicus sit, qui accepit precium, aut ejus promissionem, duplum dati vel promissi Ecclesiæ eidem dare jubetur.

[a] *dict. leg. si quenquam 31. Cod. de Sacr. Sanct. Eccles. & Novell. 123. c. 2. §. pro omnibus.* Vran. *tom. 2. consil. 43. & tom. 3. consil. 4.* de hoc crimine vide Coras. *in Sen. tus. consult. Cur. Tholosan. c. 91. per tot.*

74 Sed nunquid Simonia est, si quis pro resignatâ præbendâ aliquid accipiat? Affirmamus.

Per text. in c. tua nos, extr. de Simonia, & c. fin. extr. de part. Vide Scabinor. Lipsens. resolutiones *quæstionum juris insignium, quæst. 102.*

75 Jure item Canonico variis pœnis Simoniæ crimen coercetur. Prima est, privatio gradus Ecclesiastici. [a] Secunda excommunicatio Pontificia. [b] Tertia Depositio, & infamia. [c] Quarta pœna pro rei, facti, & personæ qualitate arbitraria est. [d]

[a] *c. si quis Episcopus, & c. presbyterum. 1. quæst. 1. c. audivimus extr. de Simonia.* [b] *c. reperiuntur, 1. quæst. 1.* [c] *c. sanè 15. quæst. 3. & c. inquisitionis in princ. extr. de accusat.* [d] ut post alios, quos refert, & sequitur, ostendit Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 5. casu 401. num. ultim.* Boer. *dec. 117.*

76 Reliquum nobis est PLAGIVM. Est autem Plagium crimen publicum, [a] quod is committit, qui sciens dolo malo liberum hominem invitum alienat, ab alienante accipit, [b] aut supprimit sive celat; [c] vel servo alieno, ut à domino fugiat, persuadet, [d] aut eum domino invito vel inscio suscipit, & celat, [e] vel proprij servi fugam vendit. [f]

[a] *l. Plagij crimine 13. C. ad l. Fab. de plagiar.* [b] *l. 1. l. 4. ff. de l. Fab. de plag. l. quoniam 7. l. Abbatii 11. l. liberum sciens 15. Cod. dict. tit.* [c] *l. penult. §. ultim. ff. eod. l. si fr. autem 5. l. plagij 14. Cod. d. tit. & l. Fullo & sarcinator 28. §. qui ancillam. ff. de furtis.* [d] *d. l. penult. §. ult. ff. hoc tit. l. 2. C. eod.* [e] *d. l. 2. l. eum qui 9. l. si quis 12. & l. plagij 14. C. d. tit. l. 3. in princ. l. eum 5. & l. fin. ff. hoc tit.* [f] *l. 2. per tot. & maximè, §. ult. ff. eod. tit. l. in fuga 6. C. d. tit.* Coepen. *lib. 2. observat. 135.* Gillhausen. *in arbor. crimin. cap. 2. tit. 10.*

77 Pœna hujus criminis, ex lege Fabia de plagiariis, pecuniaria est: [a] verum ea in usu esse desiit, nisi proprius servus, in fuga constitutus, sit alienatus.

[b] Et

[b] Et ceperunt hujus criminis rei pro modo delicti coerceri, & capite puniri, [c] & plerunque in metallum damnari. [d] Qui autem plagiarius viventis filij miserandam infligit parenti orbitatem. si ingenuus fuerit, gladio consumitur [e]: sin servus, aut libertus, bestiis subjicitur. [f]

[a] *l. lege Fabia 12. ff. de manumissionibus.* [b] *l. in fugs. 6. ubi gl. C. ad l. Fab. de plag.* Wesemb. *in parat. ff. h. tit. in fin.* [c] *l. ultim. ff. h. t.* [d] *l. 1. ff. eod. tit.* [e] *d. l. ultim. ff. h. t. & l. ultim. C. eod.* [f] *d. l. ult. C. h. tit.* Hcigius. *lib. 2. quastion. jur. 32.*

Socius item hujus criminis, eadem pœna tenetur. 78

l. comparantem 10. C. h. tit. & l. pen. in fin. ff. eod.

Iure divino, [a] & Canonico, [b] omnis plagiarius, qui sciens dolo malo hominem liberum vendit, morte punitur. 79

[a] *Deut. 24. & Exod. 21.* [b] *cap. 1. extra de furt.* Sed obstat, quòd pœna mortis Iure Canonico potestati seculari relinquitur, *c. in archiepiscopatu. extra de raptor.* De hoc crimine ejusq; pœna videndus. Petr. Gregor. Tholosan, lib. 36. syntagm. *cap. 31. num. 5. 6. & 7.* Menoch. *lib. 2. d. arbitr. jud. quast. cent. 6. cas. 536.*

Clas. IV. Disputat. XVII.

DE QUASI DELICTIS.

THESIS I.

EX negotiis, quibus obligatio constituitur, reliquum nobis est quasi maleficium. [a] Est autem quasi maleficium, cum quis culpâ [b] sua alij nocet. [c]

[a] *Vide thesin 39. disput. 1. sub classe 2.* [b] Non dolo, sed sola culpa quasi maleficium sive delictum committitur, uti arguit *tot. tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc.* & textus *in l. si quis absens 5. §. si Iudex litem, & §§. seqq. ff. de oblig. & act.* Vide Hotomanum *ad princip. d. tit. Instit de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. in verb.* Quasi ex maleficio teneri & *ad §. item si, ex cujus in verb. Plerunque ob alterius. Instit. d. t. & ad §. præterea si medicus, in verb. Quia male secuerit. Instit. de lege Aquil.* Sed obstare putatur, quod lex aquil. quæ verum & proprium delictum coercet, etiam ad culpam pertinet. [c] Verbum nocere pertinet tam ad ea, quæ in rem facta sunt *l. is cujus 25. ff. de aqua, & aqua plu. arcend.* quàm ad ea, quæ in corpus admittuntur *l. 1. §. hac autem verba. ff. de his qui effud. vel dejecer.*

Hujus genera duo sunt; unum, quo alteri jam verè nocitum est: Alterum, quo solo futuri damni metu incusso alicui nocetur. 2

Prioris generis species duæ sunt: una, cum quis suo proprio facto alicui nocet: altera, cum quis facto alterius nocere alicui dicitur. 3

Primæ speciei exemplum est, cùm Iudex per imprudentiam malè judicando litem suam facit. 4

[a] *d. ult. ff. de extraord. cognit. d. l. si quis 5. §. si judex. ff. de obligat. & act. & tit. Instit. de oblig. quæ q. ex delict. nasc.* Dico PER IMPRUDENTIAM, nam qui dolo malo, puta, gratia, inimicitia, sorde malè judicaverit, ex proprio tenetur delicto *l. filiusfam. judex 15. ff. d. jud. & tot. tit. C. de pœna judic. qui malè judic.* Coepen. *lib. 2. obser. 87.*

Est autem hic litem facere suam, non suam quasi causam agere ut Budæus voluit, [a] sed ut rectè Donellus sensit, [b] litis periculo se obstringere. 5

[a] *Inan.* *Inan.*

[a] *In annot. ad pandect. ad l. ult. ff. de edil. ed. pag. mihi* 189. *fac.* 2. [b] *lib.* 15. *Commentar pag.* 27. *pag.* 457. *circa finem.*

6 Et malè judicare dicitur judex, cùm aliter judicat, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

§. Instit. de officio judicis, Donell. *lib.* 15. *commentar. cap.* 27. *pag.* 457. *Verf. Quinta species.*

7 Vnde Iudex si non pronunciet de expensis à parte petitis, litem suam facit.

Iohan. Baptist. Asin post alios, quos refert, & sequitur *in praxi judicior. §.* 32. *ampliat.* 39. *nu.* 5. *pag.* 389. Berchtoldus *in processu judic. thesi* 336. *per l. properandum* 13. *§. sive autem* 6. *Cod. de judic.*

8 Similiter in casu obscuro & intricato, si non sequatur judex opinionem communem, malè judicat, & litem suam facit. [a] Non enim judicanti recedere à communi opinione fas est, nisi ex evidenti ratione, [b] ut si alia non communis sententia propriùs ad legum textus & veritatem accedat, [c] & graviores autoritates habeat, [d] vel rei similiter judicatæ autoritas illi adsistat. [e]

[a] Ita vulgò traditum est *per c.* 1. *Ne innitaris, extra de constit.* & sequitur Thomas Linus *ad dict. princ. Tit. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* & ibidem etiam post alios Iohan. Schneidewin. *num.* 16. & facit *l. minimè* 23. *l. si de interpretatione* 37. *& l. seq. ff. de legibus.* [b] Bald. *ad l.* 2. *Cod. de pœna judicis, qui malè judicavit*, Dd. ad *dict. cap.* 1. *extra de constit.* Thomas Linius *ad §. Responsa prudentum, in verb. non liceret, Instit. de jure natur. gent. & Civil.* [c] *c. Capellanus. ibi, posterior sententia meliori & subtiliori nititur ratione, extra de feriis, l. quod non ratione.* 39. *ff. de legib. & l.* 1. *§. sed neque ex multitudine auctorum C. de veteri jure enucleand. & in orat. Iustiniani de conceptione digestorum §. sed neque ex multitudine auctorum.* Pertinet huc, quod *Exodi cap.* 23. scribitur, non sequeris turbam ad faciendum malum, nec in judicio plurimorum adquiescas, ut à vero devies. Et quando à communi Dd. opinioni recedi possit. Vide Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 71. Mascard. *vol.* 3. *conclus.* 1138. Nebelkre. *decis.* 4. [d] *argum. l. Divi* 17. *ff. de jure patronatus, §. quæ omnia confecta sunt* 9. *in orat. Instin. de confirmatione digestorum & l.* 2. *l.* 3. *ff. de testib.* & sentit ita Thomas Linius *ad dict. §. responsa prudentum in verb. non liceret, Instit. de jure naturali, gent. & Civile, per l. Nam Imperator.* 38. *ff. de legibus.*

9 Quod si autem ita, ut dixi, malè judicaverit per imprudentiam judex, quasi delinquere dicitur, & ex quasi illo delicto actione in factum parti læsæ tenetur, in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur.

d. l. ult. ff. de extraord. cognit. d. l. si quis 5. *§. si judex ff. de oblig & act. & Tit. Instit. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc. in princ.* Hæc actio per viam appellationis in judicio supremo Wirtembergico expensarum nomine agitabatur *Anno* 1603. *die Iulij* 5.

10 In errorem ergo raptus Donellus, quando contra auctores juris scribit, [a] hunc Iudicem ob ejusmodi factum ex vero, & proprio delicto teneri.

[a] *lib.* 15. *commentar. cap.* 27. *in fin. pag.* 459. *& cap.* 42. *in fin.*

11 Quid verò si litigator, judicis imprudentis sententia læsus, appellare possit, intermittat autem appellationis auxilium, nunquid adhuc judicem ex quasi delicto obligatum habet? Affirmamus.

Per text. *in l. si per imprudentiam* 51. *in princ.* ubi gloss. *ff. de ædil. l. si sine* 22. *§. cum autem, ibi, injuria judicis. Item ibi, propter injuriam judicis. ff. Rem ratam hab. d. l. cum infunda* 78. *§. Quod si mulier. ff. de jure dot. & l.* 1. *in princ. ubi gl. ff. de appellat.* Sentit ita Bart. *quæst.* 9. *num.* 15. 16. *&* 17. quo loco variis argumentis hanc quæstionem examinat. Adhæret eidem decisioni

Thomas

Thomas Linius *ad dict. princ. Tit. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. in verb. æquum religionis judicantis.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cas. 339. cent. 4. nu. 10.* Sed obstare videtur *l. si procuratorem 8. §. Quod & ad actionem ff. mandati,* atque alia argumenta, quæ movet Bart. *dict. quæst. 9. nu. 1. 2. 3. 4. & 5.* Sed quando judex qui vel per imperitiam vel per fordes injustè judicavit puniatur, tractat Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 339. & 342.* Farinac. *part. 3. prax. crimin. quæst. 111. art. 14. nu. 360. & seqq. & art. 435. & seqq.*

Quòd si litigator victus provocet, & in appellationis judicio vincat, expensas tantùm appellationis à Iudice illo inferiore consequi potest. 12

d. l. si sine. 22. §. cum autem, & §. seq. ff. rem ratam hab. Bart. *dict. quæst. 9. nu. 19.* & Thomas Linius *supra dict. loco. & ibi etiam* Schneidevv. *nu. 13.*

Similiter si nulla fuerit judicis sententia, litis duntaxat expensæ ab eo peti possunt, cùm litigator jus principale retineat illæsum. 13

gl. & Dd. *ad d. l. ult. ff. de extraord. cognit.* Bart. *dict. quæst. 9. nu. 20.*

Expensas item solum jure exigit pars à judice, qui per imprudentiam malè judicavit, si interposita sit appellatio, sed negligentia partis deserta. 14

Bart. *dict. quæst. 9. nu. 20.* & Thomas Linius *supra dict. loco, & facit text. in c. damnum fit. de Reg. jur. in 6.*

Cæterùm si in appellationis judicio sententia judicis inferioris fuerit confirmata, hanc in factum actionem pars victa contra judicem movere non potest. 15

Per l. à proconsulibus 19. C. de appell. Bar. & Thom. Linius *proximè citatis locis.*

Neq; experiri hoc judicio adversus judicé quis potest, si ex consilio suorum adsessorum, quorum sententias sequi tenetur, malè judicaverit judex. 16

Donell. *dict. lib. 15. cap. 27. pag. 458. lin. 20. & seqq.* Dissentit gl. *magna in l. 2. in fin. ff. Quod quisq; juris:* quam ibi sequuntur Dd. Bald. *in l. Mancipia C. de servis fugit.* Felin. *in c. super quæstionem, §. verum, nu. 8. & 9. ext. de offic.*

Non est hoc loco omittendum, quod ex sententia Dd. Iudex quoque in administranda justitia negligens, litem suam facere dicitur, quo ad damnũ, quod inde parti obvenit, & actione in factum tenetur. 17

Andr. Geil. autoritate multorum, quos memorat *lib. 1. observ. pract. observ. 28. nu. 7.*

Quod de judice hactenus diximus, exaudiri volumus etiam de judice pedaneo, compromissario, & arbitro. 18

Per text. *in l. si quis in conscribendo 29. in fin. ubi* vide Alciat. *C. de pact. & facit l. 1. ff. de recept. qui arbitr. receper.* Thomas Linius & Iohan. Schneidevv. *ad princ. tit. Inst. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc.*

Quid verò, si aliquis juris, ac negotiorum imperitus, homo rusticanus, ad Iurisconsultum veniat, eiq; litem, quæ sibi à vicino moveatur, exponat, petens ab illo juris consilium, idq; ejusmodi auferat, ut non cedat adversario, sed quoad possit, & præsenti judicio persequendo & à sententia provocando resistat, atque hanc Iurisconsulti autoritatem secutus, dum litem sectatur, damnum patiatur maximum; nunquid huic rustico actio hæc in factum contra jurisperitum & consultorem illum danda erit? Affirmamus cum Alciato, & Hotomano, si ab aliis omnibus jurisperitis opinio ejus fuerit damnata, quippe cùm inde apertè & perspicuè ejus imperitia arguatur. Negamus verò, si à quibusdam tantùm ejus consilium reprobetur, quidam autem reperiuntur, qui eandem ipsius opinionem defendunt. 19

Aſciat. *ad l. cedere diem* 213. *§. ult. ff. de verb. ſign.* Hottoman. *ad §. Præterea ſi medicus. in verb. quia malè ſecuerit Inſtit. de lege Aquil.* Atque hanc deciſionem probat. *text. in d. l. cedere diem* 213. *§. fin. & l. lata culpa* 223. *ff. de verb. ſign. & l. regula* 9. *§. ſed facti ff. de juris & facti ign.* At obſtare videtur *l.* 2. *§. ult. ff. Mandati l. conſilij* 47. *ff. de Reg. Iur. & c. Nullus ex conſilio Tit. de Reg. Iur. in* 6. per quos text. in contrariam abit ſententiam Thomas Linius *ſupra dict. loco.* Sed vide Donell. *lib.* 18. *comment. cap.* 2. *pag.* 120.

20 Non eſt hoc loco omittendum, quod ſi filius fam. litem ſuam fecerit, cum patre nulla eſt actio, ſed cum ipſo filio agendum eſt.

§. ſi filius fam. Vero quod in filio fam. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delic. l. filius fam. 15. *in pr. ff. de judic.*

21 Eſt præterea primæ ſpeciei exemplum in medico, qui venam alicui per imperitiam malè ſecuit, aut per peram alicui medicamentum dedit. Ex quo facto & quaſi delicto, ſi homo lædatur, medicus ille actione legis aquil. ad damnum reſarciendum tenetur.

l. qua actione 7. *in fin. & l. ſeq. ff. ad leg. aquil. & §. imperitiæ quoque.* ubi vide Hottomanum; & conſentientem nobis Weſemb. *Inſt. de lege Aquil.*

22 Idem nobis judicium eſt de omni eo, qui imperitiâ ſua, vel quo alio culpoſo ſuo facto, non dolo, alicui damnum adfert. Nam & hunc ex quaſi delicto teneri vel legis Aquiliæ, vel in factum actione pro damni dati ratione aſſerimus.

Hoc argumento, quòd dolus delictum, culpa quaſi delictum format, dico, pro damni dati ratione, ſpectans ſcilicet diſtinctionem, quæ præponitur *in §. ult. Inſt. de leg. aquil. de qua in theſi* 21. *diſputationis* 2. *ſub hac claſſe* 4.

23 Hinc commiſſarius, teſtium examini deputatus, ſi quid imprudenter in teſtium examinatione committat, ex quaſi delicto in factum actione læſo tenetur.

Iohan. Faber. & Iohan. Schneidevvin. *nu.* 9. *ad dict. princ. tit. Inſt. de obligat. quæ quaſi ex delict. naſc.* quibus noſtrum calculum addimus per textus adſcriptos theſi 54. *diſputationis* 2. *ſub hac Claſſe* 4.

24 Similiter Notarius qui imperitè confecit inſtrumentum parti damnoſum, ex quaſi delicto parti læſæ in factum actione tenetur.

Per text. *in l. ult. C. de magiſtratibus conſeniend.* & Dd. quos ſequitur Ioan. Schneidevvinus. 10. & Thomas Linius *ad dict. prin. tit. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex delict. naſc.*

25 Ad hæc primæ ſpeciei exemplum & illud eſt, ſi ex alicujus ædibus vel nave in eum publicum vel privatum locum, quo vulgò iter fieri ſolet, aut in quo conſiſtitur, interdiu vel nocte ab ipſomet habitatore improvido quid dejectum vel effuſum ſit, eoque alicui nocitum.

d. l. ſi quis abſentis 5. *§. is quoque ex cujus cœnaculo ff. de oblig. & actionib. & §. Item is, ex cujus, junct. §. De eo Vero. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex delict. naſc. l.* 1. *in princ. & §. part. l. Hoc edictum* 6. *§.* 1. *& §. habitator, & tot. tit. ff. de his, qui effud. vel dejec. de dejectis & effuſis ex nave eſt l. penult. §. ult. d. tit.*

26 Per dejectum & effuſum intelligimus etiam, quod ſuſpenſum decidit, & quod pendens effuſum eſt.

l. 1. *§. quod cum & §. 1. §. pen. ff. d. t.*

27 Ob hujuſmodi autem factum habitator ex quaſi delicto in factum actione

actione tenetur, in duplum damni dati: [a] quæ actio perpetua est, & heredi competit, non autem in heredem. [b]

[a] *l.1. in pr. & §. hac in factum actio ff. eod. tit.* [b] *l. si vero 5. §. Hæc autem actio ff. d. tit.*

Ne recipimus Donelli [a] sententiam, existimantis, hunc ob ejusmodi fa- 28
ctum ex vero, non quasi delicto obligari.

[a] *lib. 15. commentar. cap. 42. pag. 532. lin. 30. & seqq.*

Neque admittamus opinionem Cujacii, [a] asserentis, hunc ex proprio & 29
vero maleficio obligari, ac teneri non hac in factum actione, [b] sed judicio legis Aquiliæ.

[a] *In notis posterioribus ad dict. tit. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* [b] *contra d. l. Hoc edictum 6. §. Habitator, juncta l. 1. §. ult. cum l. 2. ff. de his, qui effuder. vel dejec.* Donellus quoque in proposito casu huc actioni locum esse affirmat, *d. cap. 42. pag. 532.*

Non tamen diffitemur, hunc eundem & legis aquiliæ actione utiliter 30
conveniri posse.

l. si vero 5. §. cum autem ff. de his qui dejecer. vel effuder. juncto §. cæterum placuit, Instit. de lege Aquil.

Quod si liber homo ex dejecto occisus fuerit, hæc in factum actio in 31
quinquaginta aureos comparata est, [a] quæ popularis est & annalis, nec heredi, nec in heredem datur. [b]

[a] *l. 1. in pr. vers. si eo casu homo liber. & §. sed cum homo liber, ff. de his qui effuder. vel dejec. dict. §. ob hominem vero liberum, Inst. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* [b] *l. si vero 5. §. Hac autem actio. vers. Quæ autem ff. de his qui effuder. vel dejec. l. ult. ff. de popular. action.*

Etsi autem hoc casu popularis hæc sit actio, attamen ex pluribus eam de- 32
siderantibus ei potissimum datur cuius interest, vel qui affinitate cognatione ve defunctum contingit.

d. l. si vero 5. §. Hac autem actio, vers. Dummodo sciamus ff. d. t. l. 2. l. 3. §. 1. ff. de popularib. actionibus.

Cæterùm si liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effusúm ve est, 33
læsum fuerit, tunc actio hæc in factum competit, ad mercedes medicis præstitas, cæteráque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea etiam in operarum æstimationem, quibus ipse læsus caruit aut carituras est, ob id, quod inutilis est factus. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem.

l. ult. ff. de his qui effuder. vel dejec.

Est autem hæc actio ipsi læso perpetua: sed si eius heredes experiri ve- 34
lint, annua duntaxat erit; quippe cum in corpore libero quod damni datur, jure hæreditario ad successores non transeat, quasi non sit damnum pecuniarium.

d. l. si vero 5. §. Hac actio, vers. sed si libero nocitum ff. d. t.

Quod si plures divisis in cœnaculis habitent, tunc actio in eum solum 35
datur, ex cuius cœnaculo dejectum vel effusum est.

d. l. si vero 5. in princ. ff. eod. tit.

In eodem autem cœnaculo si plures habitét, in quemvis hæc actio strin- 36
gitur: [a] cùm impossibile sit scire, quis dejecisset, vel effudisset; [b] Et quidem in solidum. Sed cum uno si actum fuerit, cæteri liberabuntur, [c] at percep-

ptionem non litis contestatione: præstaturi partem damni, Societatis judicio, vel utili actione, ei, qui solvit. [d]

[a] *l.1.§. ult. ff. de his, qui dejec. vel effud.* [b] *l.2. ff. d.t.* [c] *l.3. ff. cod.* [d] *l.4. ff. h.t.*

37 Item dicimus, si ex mediano cœnaculi quid dejectum sit.

d. l. si vero 5. §. interdum, vers. quod si ex mediano ff. d.t.

38 Ex æquitate tamen in eum potiùs datur, ex cujus cubiculo, vel exedra dejectum est, licet plures in eodem cœnaculo habitent.

d. l. si vero 5. §. interdum ff. h. t.

39 Contra hospitem qui itineris causâ ad alium divertit, hæc actio non movetur, sed in eum qui ipsum recepit, qui tamen in factum actionem in ipsum hospitem vicissim intendere potest.

l. 1. §. Hac in factum actio §. Habitare §. si filiusfamil. d. l. 5. §. si horrearius & §. seq. ff. cod. tit.

40 Sequitur prioris generis quasi delicti species altera, de eo, qui facto alterius nocere alicui dicitur. Hujus speciei exemplum est in eo, ex cujus ædibus, vel nave tertius aliquid interdiu vel nocte dejecit, aut effudit quid piam, quo alii noceatur. Hic enim ob tertii illius factum ex quasi delicto obligatur ejus damni nomine.

l. si quis absentis 5. §. Is quoq; ex cujus. ff. de oblig. & act. & §. Item is ex cujus. Instit. de obligat. quæ quasi ex delict. nasc. l. pen. §. 1. & Tot. tit. ff. de his qui effud. vel dejecer.

41 Actio autem, qua convenitur, est actio in factum, comparata in duplum damni in re quadam dati, perpetua scilicet, & heredibus, non autem in heredes tributa.

d. l. 1. in princ. & §. Hac in factum actio & d. l. 5. §. Hac autem actio. 5. ff. d. t. & §. De ea vero, Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.

42 Ob hominem verò liberum ex dejecto occisum quinquaginta aureorum pœna constituta est; [a] pro qua petenda actio popularis intra annum competit; non tamen heredi, nec in heredé: Et licèt popularis sit hæc actio, attamen in ea præfertur is, cujus interest, & qui magis est idoneus. [b]

[a] *§. ob hominem vero liberum, Inst. d. t. & l. 1. in princ. ff. de his qui effuder. vel dejecer.* [b] *d. l. 5. §. Hac autem actio 5. ff. d. t. l. 2. l. 3. §. 1. l. mulieri 6. & l. ult. ff. de popularib. action.*

43 Quod si vivat liber homo, nocitumq; ei dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraq; impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operas, quibus caruit, aut caruiturus est ob id, quod inutilis est factus.

l. ultim. ff. de his qui effuder. vel dejecer. & §. si vero vivat, Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.

44 Si filiusfam. seorsim à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo eius dejectum, effusumve fuerit, nulla in patrem actio est, sed cum ipso filio agendum est.

§. si filiusfam. Inst. d. t. & l. 1. §. si filiusfam. ff. de his qui effuder. vel dejecer.

45 Huius item generis exemplum est in exercitore navis, cauponæ, stabuli, si quis eorum, quorum operâ navem, cauponam, stabulum, exercet, aut habitandi causa in caupona sunt, ipsa in navi, caupona, stabulo, vectioribus

aut

aut viatoribus damnum det, aut furtum faciat. Cùm enim aliquatenus culpæ reus sit exercitor, quòd operâ malorum hominum uteretur, aut inhabitatores malos eligeret, ex quasi maleficio, actione in factum, ipsis vectoribus vel viatoribus hujus damni aut furti nomine in duplum tenetur.

§. item exercitor navis, & §. ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. & d. l. 5. §. ult. ff. de oblig. & action. l. pen. & ult. ff. Nautæ, caupon. stabul. & l. un. §. ult. ff. furti adversus naut. caup. stabul.

Quod si viatoribus datum sit damnum, aut furtum factum ab eo, qui repentino hospitio receptus est, puta alio viatore, ipse exercitor cauponæ non tenetur: [a] ut nec tenetur, si prædixerit, ut unusquisque res suas servet, nec enim damnum se præstiturum: modò tamen viatores, & vectores consenserint huic prædictioni. [b] 46

[a] *d. l. pen. §. in factum actione, ff. d. t. l. un. §. ult. ff. furti adversus nautas, caupon. stab.* Ludovic. à Peguera. *quæst. crimin.* 45. Dn. D. Besold. *in delib. jur. ex lib. 4. ff. tit. ult. num.* 25. Busius. *lib. 4. subtilit cap.* 2. [b] *d. l. ult. in princ. vers. Item si prædixerit ff. naut. caup. stab.*

Est & illud hîc notandum, quòd signum cauponæ adpensum, obligat cauponem excipiendis sine delectu omnibus viatoribus. 47

l. un. §. ult. ff. furti adversus naut. caup. stab. & facit l. in commodato. 17. *§. sicut autem* 3. *ff. commodati & l.* 4. *C. de collat. fundor. patrim. lib.* 11. Cujac. *in lib.* 22. *Pauli ad edictum, pag.* 854. Matth. Stephani. *cent.* 4. *quæst.* 30. *lit. B.* Speckhan. *cent.* 1. *quæst.* 23.

Est præterea hujus generis exemplum in eo, qui ob noxiam sui vel bruti animalis vel servi obligatur. 48

Hunc etiam ex delicto teneri sentit quoque Ioh. Oldendorp. *class. 6. act. 13. num.* 3. & arguit textus *in §. si servus domino. vers. Namque inter. Inst. de noxalibus act.* Convincitur etiam ex eo, quod hic de dato ejusmodi damno tenetur, ut proinde personalis sit actio, qua convenitur.

Noxia est ipsum maleficium, sive nocens servi, brutæve animantis factum: Vt si furtum faciat servus, vel rapinam, vel injuriam, vel servus aut brutum animal alicui alio modo noceat. 49

§. Noxa autem, Instit. de noxalib. act. Non tamen publicum servi maleficium, sed privatum ejus delictum noxia appellatur *l. quid sit fugitivus* 17. *§. Noxas accipere debemus, ff. de ædilit. edict.*

Brutæ animantis noxia est, vel pauperies, [a] vel pastus pecoris. [b] Illa est damnum sine injuria facientis datum; Nec enim potest animal, quod sensu caret, injuriam fecisse dici: [c] Hic verò damnum propriè non est. [d] 50

[a] *Tit. Inst. & ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur.* De pauperie vide Donell. *lib.* 15. *commentar. cap.* 44. *pag.* 546. *& seq.* [b] Paul. *lib.* 1. *sententt. tit.* 15. Vbi Cujac. facit *l. ult. C. de leg. Aquil.* juncta *l. Qui servandarum* 14. *§. ult. ff. de præscript. verb.* Aliud est pauperies, aliud pecoris pastus. De pauperie enim est uti: Vti autem non est propriè damnum dare *l. qui occidit* 30. *§. si quis alienum ff. ad leg. Aquil.* [c] *§. Pauperies autem, Inst. si quadrup. pauper. fecisse dic. l.* 1. *§.* 3. *ff. d. t.* [d] *per fundamenta sub lit. B. adducta.*

Si pauperies commissa sit, dominus ex leg. 12. tab. actione de pauperie tenetur: [a] quæ duplex est, directa & utilis. [b] 51

[a] *d. l. qui servandarum* 14. *§. ult. ff. de præscript. verb. & tot. tit. Inst. & ff. si quadrup. pauper. fecisse dic.* [b] *l.* 4. *ff. d. t. gl. ad §. ult. in verb. contra naturam, & in verb. actio, & ad §. ult. in verb. habebit, Inst. eod. tit.*

52 Directa hæc actio competit, si quadrupes mansueta pauperiem fecerit, [a] & quidem ea, cui ingenita feritas non est. [b] Vtilis hæc actio est, si non quadrupes, sed aliud animal mansuetum, [c] vel quadrupes fera, aut canis ferox pauperiem fecerit. [d]

[a] *d. l. 4. ff. si quadrupes pauper. feciss. dic.* [b] *§. caterum §. gentalis*, ubi gl. VVesembec. & alij *Instit. d. t. l. 1. §. sed etsi canis, & §. in bestijs, & l. 2. in fin. ff. eod. tit. junct. §. ult.* ubi gl. Hotomannus & alij *Instit. h. t.* Oldendorp. *class. 6. act. 13. nu. 2.* adde Dn. D. Besold. *ad lib. 9. ff. qu. 1.*

53 Quòd si autem fera bestia evaserit potestatem nostram, & naturalem libertatem receperit, & sic nocuerit, hac actione non tenemur: [a] ut nec si ferox noster canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit, & alicui damnum dederit; si contineri firmius ab alio poterit, vel per eum locum induci non debuit: Tenetur tamen qui canem ducebat actione legis aquiliæ. [b]

[a] *§. Denique si versum, Instit. si quadrupes pauper. feciss. dic.* [b] *l. 1. §. sed & si canis. ubi gloss. & Dd. ff. d. t.*

54 Quod si animal nostrum non proprio motu sed propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut plus onerata in aliquem onus everterit; [a] vel instigatu alterius, dolove concitata nostra fera damnum dederit, [b] cessat hæc actio.

[a] *l. 1. §. Itaque ff. h. t.* [b] *d. l. 1. §. Sed & si instigatu & §. seq. ff. eod.*

55 Nec etiam teneor hac vel alia actione, si aries vel bos meus occiderit vicini arietem, vel bovem, si hic meum priùs fuit aggressus.

l. 1. §. cum aretes ff. eod. tit.

56 Est autem hæc de pauperie actio noxalis, ut qua convento & condemnato nocentis animalis domino liberum est, vel litis æstimationem sufferre, vel brutum animal vivum noxæ dedere.

l. 3. C. de Noxalib. actionib. l. in princ. & §. Noxa autem ff. si quadrup. pauper. feciss. dic. & Instit. Tit. eodem in princ. ubi, quibus domino damnato & §. Ideoque si noxalis, Instit. de offic. judic. & l. 1. ff. de his qui effuder. vel dejec. Solius noxæ deditionis nullum est judicium, sed pecuniaria actio præcedit, noxæ deditio sequitur *l. 6. §. 1. ff. de re judic. l. si ambo 52. §. quotiens ff. de compens.*

57 Competit autem hæc actio tum domino, tum etiam ei, cujus interest, puta commodatario & fulloni, &c.

l. 2. ff. si quadrup. pauper. feciss. dic.

58 Et datur adversus dominum, non cujus fuit pecus, cùm noceret, sed cujus nunc est: Qui si in jure interrogatus, an sua esset quadrupes, responderit, non esse suam, in solidum condemnatur, si constiterit ejus esse animal.

l. 1. §. & cum, & §. Interdum autem. ff. d. t. & §. omnis autem. Instit. de noxalibus actionibus.

59 Competit verò etiam liberarum personarum nomine, si fortè patremfam. aut filiumfam. vulneraverit quadrupes: Scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cùm liberum corpus æstimationem non recipiat: Sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasque amissurus quis est, inutilis factus.

l. 3. ff. si quadrupes pauper. feciss. dic.

60 Cæterùm si canis ferox, verres, aper, ursus, leo, ibi habeatur, qua vulgò

iter

iter est, & pauperiem commiserit, non modo hæc de pauperie actio locum habet. [a] Sed & si nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquũ judici videtur, tanti dominus ædilitia actione conventus condemnatur, cæterarum verò rerum quanti damnum datum sit, dupli. [b]

[a] *§. ultim. Instit. si quadrupes pauper. feciss. dic.* [b] *§. cæterum Instit. d. t. l. hi enim 40. & l. qua Quigo 42. ff. de Aedilit. edict.* Paul. *lib. 1. sentent. Tit. 15. §. Fera. & ibi* Cujacius.

Vt de pauperie, sic & de pastu pecoris actio ex lege 12. tab. noxalis est, proinde dominus pecoris, de hoc damno condemnatus, vel litis æstimationem sufferre, vel ipsum pecus noxæ dedere jubetur. 61

l. ultim. C. de lege Aquilia jun. t. d. l. Qui servandarum 14. §. ult. ff. de præscript. verb. Et scribit expresse Iul. Paul. *lib. 1. sentent. tit. 15. in prin. & ibi* Cujac. Hanc etiam actionem esse ex quasi delicto agnoscit Oldendorp. *class. 6. act. 19. n. 3.*

Quemadmodum de brutæ animantis noxia, sic & de noxia sui servi dominus tenetur noxali actione, sive ob privatum servi delictum conveniatur, [a] sive ex eo, quod popularem actionem parit, [b] non etiam si publicum admiserit delictum. [c] 62

[a] *Instit. de noxalib. actionib. in princ. & tot. eod. tit. ff.* [b] *l. 1. §. 1. l. 5. §. prætor. ff. de his qui effuder. vel dejec.* Cujac. *lib. 2. observ. cap. 40.* [c] *l. Hæc stipulatio 200. ff. de verb. sig. l. quod si fugitivus 17. §. noxas accipere debemus, ff. de ædilit. edict.*

Competit autem hæc actio in solum, qui nunc est, dominum [a] insciũm, aut vetantem, vel qui vetare non potuit. [b] 63

[a] *§. omnis autem noxalis. Instit. de noxalibus.* [b] *l. 2. l. 3. l. 4. & aliquot seqq. ff. de noxalib. act. l. ult. C. eod. tit.*

Quod si autem dolo malo fecerit dominus, quo minus in potestate servum delinquentem habeat, ut neget se in potestate eum habere, actor autem nolit contentus jurejurando domini, actio in solidum competit sine noxæ deditione. 64

l. 2. §. 1. ff. si ex noxali causa agatur l. si heres 16. ff. de noxalib. act. l. si servum non sit 17. ff. de interrogat. in jure faciend. Vide Cujac. *lib. 22. observ. cap. 9. & in commentar. in lib. 6. Pauli ad edict. pag. 103. & seq.*

Hactenus de priori genere: Posterioris generis exemplum est in eo, qui supra eum locum, ubi vulgò iter fieri aut consisti solet, quid periculosè positum, aut suspensum habet, ita ut possit, si ceciderit, nocere alicui. 65

l. 5. §. penult. Serv. cui similis est is, ff. de obligat. & actionib. §. cui similis. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. l. 5. §. Prator ait, & ne quis, §§. seqq. ff. de his, qui effuder. vel dejecer.

Positum verò aut suspensum habere intelliguntur inquilini vel domini ædium, sive inhabitent, sive non, qui aut posuerunt ipsi, aut ab alio positum vel suspensum patiuntur, cùm prohibendi jus esset. 66

d. l. 5. §. ait Prator, ne quis 8. & §. positum habere, ff. d. t.

Ex hoc quasi delicto nascitur in factum actio, in pœnam decem aureorum, [a] cuivis ex populo [b] comparata: Directa, & utilis: Illa, si positum quid sit in suggrunda vel protecto, hæc si alibi, puta in pergula vel reticulo. [c] 67

[a] *Per text. ad præcedentem thesin adscriptos.* [b] *d. l. 5. §. ult. ff. de his qui effuder. vel dejec.* [c] *d. l. 5. §. penult. ff. d. t. facit l. 5. §. pen. Serv. cui similis. ff. de oblig. & act. & §. cui similis, Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.*

Et. Et.

68 Et quia in popularibus actionibus is, cujus interest præfertur, [a] idcirco hæc in factum actio etiam heredibus, alijsque successoribus, non autem in heredes competere dicitur. [b]

[a] *l.3. §.1. ff. de popularibus actionibus.* [b] *dict. l. ultim. ff. de his, qui effuder. vel dejecer.*

69 Si servus insciente domino fecisse dicetur, noxalis hæc est actio.

d. l.5. §. prætor ait, ne quis, ff. d. tit.

70 Cæterùm, quæ actio locum habeat, si id, quod periculosè suspensum, vel positum est, deciderit, & nocuerit alicui, non abs re fuerit hoc loco investigare? Arbitramur autem eandem hanc actionem directam vel utilem stringi posse adversus dominum, & inquilinum, qui positum habuerunt; [a] Eosdem quoque actione in factum ex edicto de effusis & dejectis teneri; [b] In tertium verò, qui posuit, actionem legis aquiliæ de toto damno rectè moveri, existimamus; [c] Vt & ipsum ædium dominum, & inhabitatorem, si actor hac potiùs, ut pinguiori, quàm illa in factum actione experiri malit. [d]

[a] *d.l.5. §. prætor ait* 11. *Vers. coercetur autem junctо §. seq. ff. de his, qui effuder. vel dejec.* [b] *l. 1. §. quod suspenderetur* 3. *ff. d. tit.* [c] *d. l. 5. §. pen. ff. eod. junct. §. cæterum placuit, Inst. de leg. aquil.* [d] *l. 5. §. pen. ff. de his, qui effuder. vel dejec. junct. d. §. Cæterum placuit. Inst. de leg. Aquil.*

71 Est item hujus posterioris generis exemplum in eo, cujus opus in privato agro manu factum efficit, ut aqua pluvia aliter currendo, quàm naturâ fluere solet, vicino agro nocitura sit.

l. 1. §. 1. §. in summa l. supra 11. *§. officium in fin. l. Antæus* 14. *§. in hoc judicium & 2. 1. ff. de aqua & aquæ plu. arcend.* Cujac. *in lib.* 49. *Pauli ad edictum p.* 328. *&* 339.

72 Atque hoc factum quasi delictum esse vel hinc apparet, quòd inde actio in personam nascitur, quæ dicitur actio aquæ pluviæ arcendæ, [a] quæ non prætoria, sed legitima est; [b] quod item hæc actio servi nomine est noxalis. [c]

[a] *l. si tertius* 6. *§. aquæ pluviæ arcend. ff. eod. tit.* [b] *l. si usufructus* 22. *§. ult. ff. d.* Oldendorp. *class. 6. act.* 21. *num.* 1. Cujac. *in lib.* 49. *Pauli ad edictum pag.* 328. [c] *l. si tertius* 6. *§. pen. Vers. sed si servus, ff. h. t. junct. pr. tit. Inst. de noxalib. actionib.*

73 In hac actione spectamus tum ejus causam, tum ad quid, cui, & adversus quem competat.

74 Causa hujus actionis in quatuor hisce consistit. I. Vt aqua pluviâ sit, quę vicino constet nocitura. [a] II. Vt opus manu factum sit, quo illa nocebit aqua [b] III. Vt opus illud factum sit in loco privato, non in publico loco. [c] IV. Vt aqua pluvia noceat agro, seu fundo, non ædificio, vel oppido. [d]

[a] *d. l. in princ. & §. in summa, ff. de aqua & aquæ pluviæ arcend.* [b] *d. l. 1. Hac autem & §. in summa, ff. d. t.* [c] *l. 3. §. pen. l. si in publico* 18. *ff. eod. tit.* [d] *l. 1. §. item sciendum* 17. *ff. h. tit.*

75 Excipitur tamen opus, I. quod agri colendi causâ propter fruges fructusvé recipiendos aratro, vel manu factum est. [a] II. Quod publica autoritate factum est, aquæ emittendæ causâ. [b] III. Quod factum est ab ijs, qui primi agros illos constituerunt. [c] IV. Quod quis in suo facit non egerendæ, sed avertendæ aquæ causâ, quæ priùs in agrum ejus influere non solebat.

bat. [d] V. Quod factum est causa derivandæ ejus aquæ, quam domino jure servitutis vicinis agris impositæ in eos agros emittere licet. [e]

[a] *l. 1. §. de eo opere. §. seq. §. sed & si quis. §. Labeo ait, & §. seq. & l. Vicinus 24. ff. de aqua & aqua pluv. arcend.* [b] *l. 2. §. Cassius & l. quod Principis 23. in princ. ff. d. t.* [c] *d. l. quod Principis 23. in princ. junct. l. Labeo ait 19. ff. eod.* [d] *l. 2. §. pen. ff. h. t.* [e] *l. 1. §. ult. ff. d. t.* Tria autem sunt, per quæ inferior locus superiori ad aquam ejus excipiendam servit, lex, natura, loci, vetustas, *l. 1. §. ultim. l. 2. in princ. & aliquot §§. seqq. ff. eodem tit.*

Competit autem hæc actio duarum rerum nomine, ut opus, quod factum est restituatur, & ut damnum, quod post litis contestationem contingit, sarciatur. 76

l. si tertius 6. §. officium. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend. Restituere autem non aliter videtur, quam si aquam coerceat. l. si usufructus 22. §. non aliter, ff. d. tit. id est, curet, ne influat. l. 2. §. pen. ff. eod. tit.

Et quidem sua impensa opus tollere adversarius fundi dominus tenetur, si ipsemet opus fecit, quod si alius fecit, pati duntaxat tenetur, ut actor tollat. 77

l. 5. l. si tertius 6. §. pen. l. is cum quo 7. l. supra 11. §. apud l. emptor 12. & l. seq. ff. d. tit. l. 3. §. item si locum. ff. de alienat. judicij mutandi causa facti.

Quod si dominus jussus restituere opus, aut restituentem pati, non restituat, aut patiatur restitui, judicis officium erit eum condemnare, [a] in id quod interest actoris [b] jurejurando illius æstimatum. [c] 78

[a] *l. Vicinus 24. §. pen. ff. de aqua & aqua pluv. arcend.* [b] *per text. in l. si quis ab alio 13. in princ. & §. ult. ff. de rejudic. l. si pœnam 68. ff. de verbor. oblig. & §. Non solum res. Instit. d. tit.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 47. pag. 575.* [c] Est enim hæc actio arbitraria, ut in qua restitui quid oportet officio judicis, *d. l. Vicinus 24. §. pen. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend. junct. §. præterea. Instit. de actionibus.* In quo actionis genere locus est jurejurando in litem. *l. qui restituere 68. in fin. ff. de rei vindic. l. 2. §. 1. & l. 5. ff. de in litem jurando.* Et de hac aquæ pluviæ arcendæ actione expressè id scribit Donell. *d. cap. 37. pag. 575.*

Datur autem hæc actio domino fundi illius, cui aqua nocere potest, [a] nisi passus fuerit vicinum opus facere, ex quo ei aqua pluvia noceat. [b] 79

[a] *l. si tertius 6. §. si quis prius. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend.* [b] *l. Labeo 18. ff. d. t.*

Unde fructuario hæc actio directa non competit, [a] utilis tamen ei non denegatur, [b] multò minus Emphyteutæ. [c] 80

[a] *l. 3. §. ult. ff. eod. tit.* [b] *l. si usufructus 22. in princ.* ubi Bart. *ff. hoc tit.* [c] *l. si quod Principis 23. §. 1. ff. d. tit.*

Tribuitur autem adversus solum dominum fundi, in quo opus factum est, quo aqua pluvia nocitura sit. [a] Utilis tamen hæc actio etiam contra fructuarium datur, [b] licèt directa conveniri non possit, [c] proindeque & contra Emphyteutam conceditur. 81

[a] *l. 4. §. pen. & ult. l. si in publico, 17. in fine principij, ff. de aqua, & aqua pluv. arcend.* [b] *l. usus fructus 22. in princ. & §. ult. ff. d. t.* [c] *l. 3. §. ultim. ff. eod.* [d] *per d. l. quod principis 23. §. 1. ff. h. tit.*

Cæteri verò, ut colonus, procurator, item venditor talis fundi, tenentur interdicto quod vi, aut clàm, [a] & venditor ille etiam in factum actione de alienatione judicii mutandi causa facta, item post annum actione doli. [b] 82

[a] *l. 4. §. penult. & ultim. l. Antæus 34. ff. de aqua & aqua pluv. arcend.* [b] *d. l. Antæus 14. & l. post*

& l. post conditionem 16. ff. d. tit. & l. 3. §. item si locum, ff. de alienat. judic. mutand. causa fact. Cujac. *in commentar. lib. 49. Pauli ad edictum. pag.* 337. Donell. *lib. 15. comment. cap. 47. pag. 576.*

83 Quod si plures sint domini fundi, singuli in partem experiuntur, & singuli in partem conveniuntur.

l. si tertius 6. §. 1. & §. seq. & l. supra iter 11. §. officium, ff. de aqua & aquæ pluv. arcend. vide Cujac. *in comment. in lib. 49. Paulo ad edictum, pag. 347. & seq.*

84 Denique heredi, & in heredem tribuitur hæc actio.

l. si tertius 6. §. penult. & l. si usufructus 22. in princ. ff. hoc tit.

Class. IV. Disputatio XVIII.

DE DAMNO INFECTO, ET NOvi operis nunciatione.

THESIS I.

VTraque hæc juris nostri pars, de damno infecto, & novi operis nunciatione, ad posterius quasi delicti genus [a] propè accedit. [b]

[a] *De quo disputatione proxima.* [b] Prospicit enim damno futuro, quod à re aliena nostræ impendet. *l. 7. in pr. & §. 1. & tot. tit. ff. de damno infect.*

2 Damnum infectum, est illud damnum, quod patrimonio nostro à re vicini ruinosa obventurum timemus.

l. 2. l. 3. ff. de damno infecto.

3 Circa hoc autem damnum duplex generalis inspectio incurrit: una de genere hujus damni: altera de juris remedio, contra hoc damnum nobis comparato.

4 Genus hujus damni Gajus Iurisconsultus his explicat verbis: sive ædium vitio, sive operis, quod vel in ædibus, vel loco urbano, aut rustico, privato publicove fiat, damnum quid futurum sit: curat Prætor, ut timenti damnum caveatur.

l. eorum 19. §. 1. l. fluminum 24. §. idem Servius 5. & §. ult. ff. de damn. infect. De opere quod fit in loco publico, est quoque textus *in l. si finita 15. §. 2. & §§. seqq. l. fluminum 24. in pr. ff. d. t.* de eo, quod fit in publico, vel privato loco, est similiter textus *in l. 1. §. nunciamus in fin. ff. de oper. nov. nunciat.*

5 Quin etiam hujusmodi damnum dicimus, quod ab arboribus caducis metuimus.

d. l. fluminum 24. §. item apud, ff. de damno infect.

6 At ne damnum naturale sit, vel quod casu fortuito aut tertij culpa accidat, requirimus.

l. Fluminum 24. §. sed ut ne quid in flu. §. seq. §. præterea, & §§. seqq. l. damni infecti 43. in princ. ff. de damn. infect. Quod de culpa tertij dicimus, à veritate alienum esse videtur, *per d. l. 24. §. adjicitur, ff. d. t.*

Ne-

Neque etiam huic damno accensemus, si quis aliqua in re jure suo quid faciat, atque inde vicinus damnum capiat: utputa in fundo meo puteum aperio, quo aperto, venæ putei tui præcisæ sunt: aut domum meam altiùs tollo, & tuis luminibus officitur. 7

l. Fluminum 24. §. ult. & l. Proculus 26. ff. h. tit.

Iuris remedium, quod adversus damnum hujusmodi comparatum habemus, est petitio cautionis de damno infecto: [a] quæ petitio instar actionis obtinet, [b] & μιτιτυμικῶς à Iurisconsulto Paulo stipulatio damni infecti appellatur. 8

[a] *l. Prætor. 7. in princ. ff. de damn. infect.* [b] *l. actionis 37. ff. de obligat. & act. & l. 1. §. cautionales, ff. de stipulat. Prætor. l. inquilino 34. ff. de damn. infect.* [c] *in l. damni infecti 18. in princ. ff. de damno infect.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 46. pag. 557. in fin. & pag. seq. in princip.*

In hac cautione spectamus, tùm qualis ea sit, & quis, à quo, coram quo petere eam possit: tùm quarum personarum nomen hac cautione comprehendi oporteat, & tempus quod ei adjicitur: tum etiam quæ præstitæ hujus cautionis vis sit & effectus: tùm postremò quæ pœna sit denegatæ cautionis. 9

Est autem hæc cautio vel nuda repromissio, vel satisdatio. Repromittit, qui suo nomine convenitur, & promittit: At qui alieno convenitur nomine, satisdat. 10

l. Prætor 7. l. hoc amplius 9. §. pen. & ult. l. quamvis 10. l. qui bona 13. in pr. l. si proprietarius 22. §. ult. l. damni 30. ff. de damno infect.

Suo nomine convenitur, & promittere tenetur, qui de damno rei suæ convenitur; veluti dominus ædium ruinosarum, aut soli, in quo ædificat: [a] qui item bona fide possidet, [b] & qui servitutem in alieno habens, puta viam, vel aquæductum, aliquid facit viæ reficiendæ, aut aquæducendæ causa. [c] 11

[a] *d. l. hoc amplius 9. §. ult. l. quamvis 10. l. qui bona 13. & d. l. si proprietarius 22. in princ. & §. ultim. ff. d. tit.* [b] *d. l. qui bona 13. in princ. ff. eod. tit.* [c] *d. l. qui bona 13. in princ. & l. damni 30. in princ. hoc tit.*

Alieno nomine qui conveniuntur, proindeq; satisdant, sunt superficiarius, de damno superficiei alieno solo impositæ, conventus; [a] Fructuarius, conventus de ædibus fructuarijs, aut eo opere quod facit in opere fructuario: [b] Tùm etiam omnis, qui in publico loco ædificat. Nam & hic locus ædificanti alienus est. [c] 12

[a] *d. l. hoc amplius 9. §. pen. ff. d. t.* [b] *d. l. hoc amplius. §. ult. & l. seq. ff. eod. tit.* [c] *d. l. Fluminum 24. in pr. vers. propter quod ff. d. t.*

Quòd si reus conventus affirmet se loci dominum esse, actor autem id neget tùm in hac controversia reus sub hac exceptione satisdat, si dominus non sit. 13

d. l. Prætor 7. in princ. vers. si controversia sit. l. si proprietarius 22. in fin. & l. qui vias 31. §. 1. hoc tit.

Duo si fuerint, à quibus hæc cautio postulatur, quorum unum actor do- 14

minum affirmat, alterum negat, eligere debet, à quo velit sibi caveri, ita ut ab illo nudam promissionem, ab hoc satisdationem exigat.

Per text. in d.l. si proprietarius 22. in fin. ff. hoc tit. Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 46. pag. 563. in princ.*

15 Petere autem hanc cautionem potest, omnis qui damnum ex ædibus, agros, aut opere aliquo alieno metuit, sive in ejus bonis res sit, sive ejus sit periculo; [a] qualis est superficiarius, usufructuarius [b], creditor, qui pignoris jure rem tenet. [c] Quinetiam inquilinis & eorum uxoribus, & qui cum illis morantur, [d] persecutio hujus cautionis competit.

[a] *l. damni 18. in princ. ff. hoc tit.* [b] *l. qui bona 13. §. superficiarium, & l. inter fructuarium 20. ff. eodem tit.* & quidem suo nomine. *l. usufructu. 7. §. 1. vers. unde etiam, ibi nec quicquam amittere finito sendo ff. de usufruct.* Ex quo loco intelligitur, quod fructuarius sibi acquirat commodum cautionis illius [c] *l. qui de creditore 11. in fine, & l. seq. ff. d. tit.* [d] *d.l. qui bona 13. §. Vicinis plane. ff. hoc tit.*

16 Ita tamen hæc persecutio his tribuitur, si priùs de calumnia jurent. [a] Qui autem alieno nomine hanc cautionem postulat, jurare debet, eum, cujus nomine agitur, non calumniæ causa postulaturum fuisse; [b] & præterea cavebit, dominum rem ratam habiturum. [c]

[a] *l. prætor 7. d. l. qui bona 13. §. qui damni, ff. de damn. infect.* [b] *d. l. prætor. 7. in princ. ibi, eumve cujus nomine ageret, postulaturum fuisse. & d. l. qui bona 13. §. si alieno nomine, ff. d. t.* [c] *l. inter quos 39. § pen. ff. d. t.*

17 Denegatur hujus cautionis persecutio ei, qui aut juxta monumentum ædificavit, aut juxta suum ædificium monumentum fieri passus est: [a] Tùm etiam illi, qui caveri sibi postulat earum ædium nomine, quarum ipse cavere supersedit, vicino in earum possessionem misso; [b] Tùm denique ei, cui damnum sarciri alia ratione potest. [c]

[a] *l. qui bona fide 13. §. si quis juxta, ff. de damn. infect.* [b] *d. l. qui bona 13. §. si quis quis ff. d. tit.* [c] *l. damni 18. §. sed quid fiet. vers. quod alia actione. & l. si ædibus 32. in fin. ff. eod. tit.* Est enim iniquum, supervacua cautione adversarium onerari, *l. hæc stipulatio 14. §. 1. ff. ut legator. nomine caveat.*

18 Vnde hanc cautionem exigere non potest, inquilinus à locatore, [a] fructuarius à proprietatis domino, hic ab illo, [b] nisi opus in solo fructuario instituant, [c] superficiarius à domino soli, hic ab illo; [d] emptor ædium ante traditam sibi possessionem nisi in eum venditor omne periculum custodiæ transtulerit; [e] socius, si proprias ædes vicinas habens communibus ruinosis, postulet à socio sibi caveri pro damno propriarum ædium, pro qua parte ille dominus est. [f]

[a] *d.l. qui bona 13. §. de illo, & l. inquilino 33. ff. de damno infect.* [b] *l. damni 18. §. 2. ff. d. tit.* [c] *l. inter fructuarium 20. ff. eod. tit.* ubi pro non pertinet, legendum pertinet, uti arguit *l. 18. §. 2. ff. d. tit. & l. 7. § quoniam, & l. ult. ff. de usufruct. & sensit* Cujac. *in lib. 48. Paul. ad edictum, pag. 313.* [d] *l. damni 18. §. ex qui, ff. de damn. infect.* Donell. *d. lib. 15. cap. 46. pag. 559. l. in 10. & 9.* Dissentit Cujac. *in lib. 48. Pauli ad edict. pag. 314.* [e] *l. damni 18. §. emptor. & §. seq. & l. emptor. 38. in princ. ff. de damno infect.* [f] *l. si ædibus 32. ff. d. tit.*

19 Contra quos persecutio hujus criminis pertinet, sunt dominus rei, [a] bonæ fidei possessor, [b] quasi possessor servitutis viæ, aquæductus, [c] superficiarius.

rius, [d] fructuarius, [e] creditor, qui rem sibi pignori obligatam tenet, [f] item emphyteuta, [g] & omnis, qui in publico loco ædificat, qui operis duntaxat nomine convenitur. [h]

[a] *l. hoc amplius 9. §. ult. l. quamvis 10. l. qui bona 13. §. 1. & d. l. si proprietarius 22. in princ. & §. ult. ff. de damn. infect.* [b] *d. l. qui bona 13. in princ. ff. d. tit.* [c] *l. qui bona 13. in prin. & l. damn. 30. in princ. ff. eodem tit.* [d] *d. l. hoc amplius 9. §. penult. ff. dict. tit.* [e] *d. l. hoc amplius 9. §. ult. & l. seq. ff. eodem tit.* [f] *l. quid de creditore 11. in prin. l. eorum 19. in princ. ff. d. tit.* [g] *l. si finita 15. §. si de vectig. lib. 26. ff. hoc tit.* [h] *l. fluminum 24. in pr. vers. propter quod. ff. h. t.*

Petitur autem hæc cautio coram Prætore, vel Præside, si præsentes sint, si absint, magistratibus municipalibus hæc res delegata censetur. 20

l. 1. l. 4. in pr. & §§§. seqqq. ff. d. tit. Quoad magistratus municipales obstare videtur *l. 4. ff. de jurisdict. l. ea quæ 26. ff. ad municipal.*

Quod si magistratus municipalis, cùm postulatum pro tribunali fuerit, non jubeat caveri, quanti ea res est, cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium in eum datur: nisi tam vicinum urbi municipium sit, ut magistratu se non interponente, Prætor vel Præses adiri potuerit: Quæ actio cùm rei habeat persecutionem, & heredi, & in heredem, & perpetuò datur. 21

d. l. 4. §. in eum. & §§§. seqqq. ff. de damno infecto.

Sequitur quarum personarum nomé hac cautione comprehendi oporteat, & tempus quod ei adjicitur. Comprehenditur autem hac cautione nomen etiam heredum & successorum, eorumq; ad quos ea res pertinet: & quidem successorum non solùm, qui in universa bona succedunt, sed & horum qui in rei tantùm dominium successerint. 22

l. Fluminum 24. §. adjicitur. & §. quanquam. ff. d. t. Quæ loca interpp. rectè explicat Donell. *lib. 15. Comment. c. 46. pag. 561.*

Singulari tamen successori (licet Bart. aliiq; interpp. dissentiant) nemo hoc modo cavere potest, [a] neque obligare hac cautione ejusmodi successorem quis potest [b] 23

[a] *per l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. oblig. §. si quis alij, & §. quod si quis, & §. alteri stipulari, Instit. de inutilib. stipulat.* [b] *l. inter 83. in pr. ff. de verb. oblig. & §. si quis alium, & §. versa vice. Inst. de inutilibus stipulat.*

Quod attinet tempus, quod cautioni huic adiici solet, sciendum est conditionis causa id adjici, ut si intra illud contigerit damnum, commissa sit illa stipulatio, qua de damno hoc cautum est. 24

l. qui bona 13. §. ult. & duab. ll. seqq. ff. de damn. infect.

Satisdare autem in annos decem jubetur, qui in publico flumine, ripáve eius opus facit, unde actor damnum metuit. In cæteris rebus causa cognita magistratus vel longiorem, vel breviorem diem constituit, [a] ex causa scilicet periculi, & ex qualitate damni, quod contingere speratur, id est, timetur, [b] longinquitate item loci, & magnitudine operis. [c] Magis enim consulendum est his, quibus maius periculum intenditur. [d] 25

[a] *l. Prætor 7. in princ. & l. si finita 15. §. 1. & §. 2. ff. de damno infect.* [b] *l. qui bona 13. §. ult. ff. d. tit.* quo loco per causam, significatur causa periculi, ut sunt fissuræ, & rimæ parietum, item ventris, qui in parietibus fatiscentibus protuberant, tùm etiam vetustas operis, & mala mate-

ria, maia item structura. Majus periculum est à vetustis ruinosis ædibus, quàm à novis, aut non ita vetustis. Qualitas autem damni, de qua dicto loco Iurisconsultus Vlpianus, æstimatur ex pretio ædium, quibus damnum metuitur. Donell. *d. lib.* 15. *comment. cap.* 46. *pag.* 561. *in fin. & pag. seq.* [c] *l. in causa* 14. *ff. eod. tit.* ubi per loci longinquitatem significatur distantia, quæ est inter rem eam, à qua damnum metuitur, & eam, cui impendet damnum. Maius enim damnum à vicinis, quam remotioribus metuitur ædibus, in quibus incertum est, an extremum ruinæ ad nos perventurum sit. Quod attinet operis magnitudinem, certum est maius periculum ruinæ in majore ædium vitio esse, quàm in minore, maius in magnis ædibus quàm in parvis Donell. *d. loco*, & facilius fuit magnum opus Cujac. *in lib.* 48. *Paula ad edictum, pag.* 309. *in fin. & pag. seq.* [c] *l.* 1. *§. sed & si quis, ff. de Carbor. edict.*

26 Si finita sit dies statuta in cautione, iterum magistratus arbitratu ex integro erit cavendum.

l. si finita 15. *in princ. ff. de damno infect.*

27 Quòd si absq; diei adjectione cautio interposita sit, si quidem ex conventione, dum id actum est ut promissor perpetuò de damno teneretur, quandoque commissa fuerit stipulatio, ex stipulatu agitur: Si verò per errorem dies fuit omissus, magis est illud dicendum, finito die, in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse à magistratu, ut liberetur promissor. Et verò liberabitur, nisi periculum postulet potius, ut longiore die iterũ caveatur.

d. l. si finita 15. *§.* 1. *junct. princ. ff. d. tit.*

28 Nunc de vi & effectu præstitæ huius cautionis dispiciemus: ut est actio ex stipulatu; [a] circa quam videndum, ad quid, cui, & adversus quem competat.

[a] *l. in stipulatione* 23. *& l. in hac stipulatione* 28. *ibi. ex stipulatu. & l. damni infecti stipulatio* 20. *in princ. ff. de damn. infect. junct. l. inter stipulantem* 83. *§. si rem quam ff. de verb. oblig.*

29 Competit autem hæc actio ad damnum, de quo cautio interposita est; quodq; pòst contigit: Idq; accipimus, quanti ea res est, seu quanti interest actoris, damnum ab ædibus ruinosis datum non esse. Quocirca si propter metum ruinæ ea ædificia, quorum nomine sibi cavit, fulsit, etiam impensas eius rei actione hac consequi potest, tum etiam emolumenta, quæ stipulator ex re sua percipere potuit, quibus caruit propter metum ruinæ, ut sunt mercedes inquilinorum, quæ ideo perceptæ non sunt, quia inquilini justo metu, aut non accesserunt ad ædes conducendas, aut cùm conduxissent, emigrarunt.

d. l. in hac stipulatione 28. *ff. de damno infect.*

30 Cæterum duntaxat earum ædium nomine actor obligatum habet reum, quarum nomine ab initio cautum fuit; non etiam earum nomine, quas post interpositam cautionem comparavit.

l. damni 18. *§. si in qua vicinia. ff. d. tit.*

31 Si tamen ipsi actori pars socii postea jure accrescendi accesserit, ejus quoque nomine reum obligatum habet, [a] ut & novarum ædium nomine, quæ in locum exustarum ædium, de quibus cautio interposita est, suffectæ sunt, [b] tum etiam nomine earum rerum, quæ post cautionem in ædes illas inductæ sunt. [c]

[a] *Per*

* *Per l. quia retrò 35. ff. ad L. Aquil. & l. si ab uno 17. ff. ut legator. nom.* Cujac. *in lib. 48. Paulli ad edictum, pag. 306. & pag. 315. col. 1.* * *per l. qui res 98. §. ult. ff. de solut. l. domo 21. ff. de pign. act. l. Paulus 29. §. pen. ff. de pignor.* Cujac. *proximis citatis loco. pag. fc. 315.* ubi affirmat Fulgosii contrarium judicium perquam infimum esse, ' *d. l. damni infecti 18. §. si autem res aliquas, ff. de damno infect.*

Et licèt ob tectoria & picturas magna erogatio facta sit, attamen ex damni infecti stipulatione moderata æstimatio fieri debet: quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusq; luxuria subsequenda. 32

l. ex damni 40. in princ. ff. d. t.

Cui autem & adversus quem competat hæc actio, non est operosæ disquisitionis cùm omnis ex stipulatu actio tributur stipulatori, & ejus heredibus, contra promissorem, & hujus heredes. 33

l. Veteris juris 13. C. de contr. ob. & commit. stipul. & l. si pactum 9. ff. de prob. et.

Quòd si plures sint domini, qui stipulati sunt damni infecti nomine, aut plures ædium ruinosarum nomine damni infecti caverint tunc singuli ex stipulatoribus pro partibus tantùm dominicis agere, & singuli ex promissoribus pro iisdem solùm partibus conveniri debent. 34

l. ex damni 40. §. quotiens ex damni, & §. seq. ff. de damno infect.

Ne tamen aliqua hac de re circa plures promissores dubitatio incidat, consultius est, ut pro sua quisq; parte promittat, ne singuli in solidum obligentur. At circa stipulatores nulla eiusmodi dubitatio oriri potest. 35

l. plures 27. ff. d. t.

Restat quæ juris remedia adversus eum comparata sunt, qui damni infecti caveri negat. Sunt autem tria remedia juris beneficio adversus eum tributa; quæ nō simul concurrunt, sed ordine certo succedunt. I. Magistratus decretum primum, quo quis mittitur in bonorum possessionem eius rei, de qua agitur. II. Magistratus decretum secundum, quo rei possessio decernitur. III. Actio in factum de damno comparata in eum, qui neque cavit, neque actorem ex primo decreto in possessionem venire, neq; ex decreto secundo eum possidere passus fuit. 36

Quod attinet primum illud juris remedium, dispiciendum, I. quis mittatur in bonorum possessionem: II. adversus quem, & in cuius rei possessionem fiat illa missio; III. A quo Magistratu impetrari & decerni hæc missio possit: IV. quid hac missione missus consequatur. 37

Mittitur autem in bonorum possessionem omnis, cui damni infecti nomine caveri ex delicto debuit. Et si plures fuerint, omnes mittuntur, si postulent. Et mittuntur quidem æqualiter, non pro rata damni, quod unum quemque contingit. 38

l. si finita 15. §. si plures, & §. cum autem, & l. ex damni 40. §. ult. ff. de damn. infect.

Missio autem hæc adversus eum fit, qui non cavet damni infecti, etiamsi pupillus sit. 39

l. si finita 15. §. si pupillus, ff. de damno infect. l. 3. §. 1. ff. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt.

Et mittitur is, cui non cavetur in totas ædes ruinosas, si de his agatur, nō tantùm 40 nō tantùm 41

tantùm in possessionem partis ruinosæ; siquidem in ædificiis partes quoq; reliquæ vitiosa parte trahantur. [a] Si tamen magna sit domus, causâ cognitâ Prætor statuet, in cuius partis possessionem missio fieri debeat. [b]

[a] *l. si finita 15. §. ex hoc edicto, & §. an verò in totas, ff. de damno infect.* [b] *l. emptor. 38. §. 1. ff. d. tit.*

41 Si agri nomine non caveatur, in eam partem agri mittendus est actor, ex qua periculum timetur.

d. l. emptor. 38. §. 1. ff. h. t.

42 Magistratus, à quo impetratur, & fieri potest hæc missio, est Prætor, & in Provinciis Præses; qui si absentes sint, magistratus municipalis hanc rem expedire potest.

l. 1. l. 4. in pr. §. 1. 2. & 3. ff. cod. t. Obstat. *l. 4. ff. de jurisdict. & l. ea quæ 26. ff. ad municipal.*

43 Atque hunc Magistratus jussum, primum decretum jura appellant, & hæc missio ex primo decreto fieri dicitur.

Decerni dicitur hæc missio in jure nostro, *d. l. si finita, §. illud & §. si jam ruerunt ædes, ff. de damno infect.* Atque hoc decretum primum vocari decretum patet ex eo, quòd sequens decretum, quo actori ipsa possessio decernitur, secundum dicitur, decretum, *d. l. si finita 15. §. Iul. ff. de damno infect.* At dicitur magistratus etiam decernere, quando adversarium cavere jubet, *l. cum postulassem 44. in princ. ff. d. t.* Vnde hoc, de quo hic agimus, secundum videtur dicendum decretum. Et ita post Bart. & alios sentit Menoch. *lib. 2. de arb. jud. cent. 1. casu 6. n. 1.* & Cujac. *in lib. 1. Pauli ad edictum, pag. 5.*

44 Consequitur autem missus hac ex primo decreto facta missione custodiam duntaxat, & quandam observationem, ac detentionem rei, non ipsam possessionem ad adquisitionem dominii idoneam. [a] Præter illud tamen jus etiam pignus aliquod Prætorium. [b]

[a] *l. 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 5. in princ. ff. ut in poss. legat. seu fideicommiss. esse lic. l. cùm legatorum, ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* [b] *l. 3. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt, & dict. l. si finita 15. §. si quis damno 30. ff. de damn. infect.*

45 Hanc detentionem, qui missus est, amittit, si nullo metu ruinæ decesserit possessione rei, [a] tùm etiam si adversarius ei cautionem convenientem præstiterit. [b]

[a] *d. l. si finita 15. §. si quis metu ruinæ, ff. de damno infect.* [b] *d. l. si finita 15. §. item videamus, §. illud & §. si jam ruerunt, l. eorum 19. in prin. ff. d. t.*

46 Sequitur alterum juris remedium, secundum scilicet decretum, quo rei possessio decernitur; circa quod triplex inspectio incurrit: Vna à quo magistratu hoc decretum impetrandum, & interponendum sit: Altera ex qua justa causa decretum fiat: Tertia, quis effectus huius decreti.

47 Impetratur autem, & interponitur hoc decretum à solo Prætore, vel Præside; non etiam à magistratu municipali.

l. 4. duas & 5. seq. ff. de damno infecto, l. ea quæ 26. ff. ad municipal. Cujac. *in lib. 1. Pauli ad edictum, pag. 6.*

48 Iusta causa huius decreti est, cùm intervallum aliquod temporis intersit, quo aut pro derelicto, rem ruinosam longo silentio absens dominus videatur habuisse; aut præsente domino, actori misso in possessionem, & aliquandiu immorato, nemo caveat.

l. si finita

l. si finita 15. §. non autem statum, ff. de damno infect.

Longum illud silentium quot annorum sit, mirè variant interpp. Nobis 49
eorum placet sententia, qui hoc totum in judicis arbitrio positum communiter affirmant.

Quos refert & sequitur Menoch. *d. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. casu 6.* Donell. *lib. 15. comment. cap. 46. pag. 564. lin. 30.* eorum adhæret opinioni, qui longum hoc tempus decem esse annorum volunt, *per l. 1. & 2. C. si adverf. credit. præscript. opponat.* Sed hanc erroneam esse sententiam arguit *d. l. si finita 15. si fortè dominus, ff. de damno infect.*

Si tamen dominus reipub. causa absit, aut ex alia justa causa, non debet 50
Prætor aut Præses festinare ad decernendum, ut jubeat possidere. Quod si decreverit, in integrum restitutioni locus est.

d. l. si finita 15. §. si fortè dominus, ff. de damno infect.

Quamdiu actor in possessione morari præsente domino debeat, ante- 51
quam magistratus eum possidere jubeat, similiter in arbitrio jus dicentis situm esse plerique Dd. rectè sentiunt.

Menoch. *lib. 5. observ. c. 30. & in lib. 54. Pauli ad edictum pag. 36. col. 1. in fin.* Menoch. *d. cas. 6. nu. ult.* Donell. *d. lib. 15. comment. c. 46. pag. 564. lin. 37. & seq.* quam sententiam probat text. *in d. l. si finita 15. §. non autem, ibi, & aliquandiu immorato, ff. de damno infect. & in l. 7. §. 1. Verf. unde, ibi. si perseveretur. ff. de usufruct.*

Quòd si reus præsens in ea sit ætate, cui subveniri solet, non debet magi- 52
stratus festinare ad hoc secundum decretum. Sed etsi decreverit, in integrum restitutionem indulgebit.

d. l. si finita 15. §. si fortè dominus, ff. de damn. infect.

Præter justam huius decreti causam, & illud hic desideratur, ut si reus 53
abierit priùs domum, vel si habitationem non habeat, ad prædium denuncietur, modò sit cui denuncietur, veluti procuratori, vel certè inquilinis. Si non sit, tutius est libellum ad ipsas ædes proponere. Fieri enim potest, ut ita monitus, defensor existat.

l. 4. §. Prator ait 5. & §. seq. ff. d. t.

Effectus huius remedij potissimum tres sunt: Vnus, quòd adversarius de 54
possessione decedere tenetur: [a] Alter, quòd post decretum hoc oblationi cautionis ampliùs locus non est: [b] Tertius, quòd hoc decreto ipsa rei vera possessio tribuitur, quæ possessio intercedente usucapione etiam verum rei dominium ipsi actori adfert, si adversarius dominus fuerit: [c] vel jus aliud, quod in re habuit adversarius, veluti superficiarium vel Emphyteuticarium jus. [d]

[a] *l. si finita 15. §. si quis autem. & §. ubi autem 23. ff. de damno infect.* [b] *d. l. 15. §. postea-quam, ff. d. t.* [c] *l. Prætorius 5. in princ. l. his, qui 12. l. si finita 15. §. Iulianus 16. & §. f. q. §. si de Scetigalibus 26. & §. post eaquam 33. l. damni 18. §. penult. & l. cum postulassem 44. §. 1. de damn. inf. & l. 1. ff. de fund. dotal. l. 3. § ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. & l. 7. §. 1. Verf. unde ff. de usufruct l. sed si res 5. ff. communi divid.* Cujac. *in tract. ut. ad Affrican. IX. in explicatione. l. cum postulassem 44. ff. de damno infect. & in l. b. 1. Pauli ad edictum, tag. 5. & f. q. & in lib. 36. Pauli ad edictum, pag. 5. & seq. & in lib. 54. Pauli ad edict. pag. 36. Item etiam in lib. 10. Responsor. Papin. pag. 456.* Cujacii & nostræ sententiæ contrarii sunt, ut alii ferè omnes, sic & Donell. *lib. 15. comment. c. 46. pag. 565.* & Henric. à Suerin. *lib. Repetitar. lection. c. 7.* Sin dominus

non fuerit adversarius, usucapio non adfert dominium, [d] *d. l. si finita 15. §. si de Sectigalibus, ff. de damno infect.*

55 Cæterùm licet vicinus usucapiendo ædes, quas possidere jussus fuit, dominium earum adquisierit, attamen adversarii creditor pignoratitius rectè agit adversus eum hypothecaria actione, & aufert possessionem, si modò paratus sit refectionis impensas præstare.

l. cùm postulassem 44. §. 1. ff. d. tit. vide Cujac. *in tractat. ad African. IX. in explicatione citati loci, ubi dilucet, quæ huic pronunciato obstare videntur.*

56 Reliquum nunc est tertium juris remedium, actio scilicet in factum; cui locus est, si adversarius, de damno infecto cavere jussus, vel neq; caveat, neque actorem vicinum ex primo decreto in possessione esse patiatur, vel etiam ex decreto secundo eum possidere non patiatur.

l. 4. §. at tamen 2. l. Prætor 7. in pr. Serv. sin eum, qui neq; caverit, l. si finita 15. §. ult. si quis 17. §. pen. l. damni 18, §. si pupillus. & §§. seqq. ff. de damno infect. Hæc actio competit etiam illi, qui missus est ex primo decreto possessionem, licet secundo decreto nondum jussus sit possidere, *d. l. si finita 15. §. ult. ff. d. t.* Donell. *lib. 15. Comment. cap. 46. pag. 867. ante finem.*

57 Competit autem hæc actio de damno, quod post petitam cautionem contigit, ut tantùm præstetur actori, quantum præstare ei oporteret, si de ea re cautum fuisset: [a] Eaq; perpetuò datur, & heredi & in heredem, cæteraſq; personas, itemq; cæteris personis. [b]

[a] *dict. l. si finita 15. §. ultim. & l. seq. ff. de damno infect.* [b] *l. si quis missum 17. §. penult. ff. dict. tit.*

58 Quod si procurator probibuerit, non in dominum, sed in ipsum procuratorem hæc stringitur actio. [a] Idem etiam in actore municipum, tutore, cæterisq;, pro aliis, qui interveniunt, dicendum erit. [b]

[a] *d. l. si quis missum 17. §. 1. ff. eod. tit.* [b] *d. l. si quis 17. §. 2. ff. d. t.*

59 Cum hac actione concurrit utile interdictum unde vi, & publiciana actio, si ex secundo decreto actor possidere jussus sit. Sed si in factum actione egerit, his actionibus experiri non potest.

d. l. damni 18. §. pen. ff. eod.

60 Sed quæritur, si antequam caveretur ædes ruinosæ deciderint, quod juris remedium ei, qui damnum ex ea ruina passus est, comparatum sit? Et hic distinguimus hoc modo: aut deciderunt ædes, antequã vicinus postularet sibi caveri damni infecti nomine: aut cùm jam à Prætore vel Præside postulasset, ut sibi damni infecti caveretur. Priori casu si negligentia non petiit sibi caveri adversarius, neque de damno tenetur, neq; rudera tollere cogitur, si modò omnia quæ jacent, pro derelicto habeat: [a] alioquin per interdictum compelleretur, ut omnia etiam quæ inutilia sunt, aut tollat, aut pro derelicto habeat. [b] Sin propter aliquod impedimentum sibi non prospexit, ut quia reipublicæ causa aberat, aut angustia temporis, aut casu, prohibitus fuit, quo minùs de ea re magistratum adiret, non iniquè Prætor aut Præses curat, ut dominus vitiosarum ædium, non modò rudera tollat, nisi ea pro derelicto habere velit, [c] sed hoc amplius ut non solùm de futuro, sed etiam de præterito damno, quod resarcire illud volet, caveat. [d]

[a] *l. Cerum*

[a] *l. Venit 6. l. Prætor 7. §. 1. ff. de damno infect.* [b] *d. l. Prætor. 7. §. ult. junct. l. seq. ff. d. t.* [c] *d. l. Venit 6. d. l. Prætor. 7. §. ult. & l. hoc amplius 9. in prin. ff. eod. tit.* [d] *d. l. Prætor. 7. §. ult. vers. Nec solùm de futuro. & l. seq. d. l. hoc amplius 9. in princ. §. 1. 2. & 3. ff. h. tit.*

Posteriori casu interest, utrùm contigerit damnum, dum Prætor vel Præ- 61
ses de danda stipulatione deliberat, an cum jam is vicinum in possessionem misisset. Illo casu magistratus deliberatio postulanti nocere nõ debet, proindeq; officium eius est, ut jubeat dominum ruinosarum ædium, aut cavere de omni damno, aut si non caveat, ipse det de damno actionem: [a] Hoc verò casu altero, si venire in possessionem vicinus neglexerit, placet eum amisisse beneficium magistratus. [b] Si non neglexit, nec ulla eius culpa est, quo minus veniret, omnia servanda sunt, atque si posteaquam in possessionem venisset, damnum datum esset. [c]

[a] *l. si finita 15. §. eleganter. ff. de damno infecto.* [b] *d. l. si finita 15. §. pen. ff. d. tit.* [c] *l. cùm postulassem 44. in prin. junct. d. si finita 15. §. eleganter. ff. eod. tit.* vide Cujac. *in tract. ad African. t. X. (mihi) pag. 604. & seq.*

NVNC DE OPERIS NOVI NVNCIATIONE dicendum. 62
Novi operis nunciatio est legitima prohibitio [a] futuri operis, quo pristina soli, operisve facies mutatur. [b] Iuris vicino aut reipubl. competentis conservandi causa facta. [c] Eodemq; sensu denunciatio, [d] item renunciatio [e] novi operis dicitur.

[a] *l. si alius 7. §. ait Iulianus, ibi, quam prohibitus fuerit. ff. quod vi aut clàm l. 1. §. nunciamus 17. & §. seq. l. de pupillo 5. §. si plurium 6. & §. meminisse 10. l. Prætor. 20. in princ. & §. deinde. ff. de nov. oper. nunciat.* [b] *l. 1. §. 1. & §. opus novum, & §. seq. ff. d. tit.* [c] *l. 1. §. Nunciatio sit 16. & §. Iuris noſtri 19. ff. de oper. nov. nunciat.* [d] *d. l. de pupillo 5. §. meminisse, ibi, tum novi operis denunciatio erit necessaria. & l. sciendum 19. in fine, ff. eod. t.* Vnde perperam nonnulli operis novi nunciationi, genus affingunt denunciationem [e] *dict. l. de pupillo 5. §. si ita est 17. ibi cùm renunciatum erit, ff. dict. tit.* De hac materia Fachinæum *libr. 8. controversiar. cap. 44. & seqq.* Matth. Wesenbec. *conſ. 136.* Scacc. *de judic. fol. m. 56. nu. 23. & seqq.*

Spectamus autem in operis novi nunciatione, tum genus novi operis, 63
quod nunciatur; [a] tum ipsum nunciationis actum: [b] tum etiam factæ nunciationis executionem: tum denique causas, ob quas ipsa executio nunciationis denegatur nunciatori. [c]

[a] *l. 1. §. 1. §. opus novum, & §§. seqq. l. stipulatio 21. §. opus autem factum. ff. de nov. op. nunciat.* [b] *Tot. tit. ff. & Cod. de op. nov. nunciat.* [c] *l. de pupillo 5. ibi, nunciationis executionem, l, & si satisfactionem 7. ibi, ab executione operis novi & l. sciendum 19. ibi, denegata executione novi operis, ff. d. t.*

Quod attinet genus novi operis, dispiciendum, quid sit novum opus, & 64
quod novum opus nunciari possit: & quod non possit nunciari.

Gail. *lib. Observ. 16.* Schwanman. *observ. 135.*

Novum opus est, cum quis aut ædificando aut detrahendo aliquid pri- 65
stinam soli vel operis faciem mutat.

l. 1. §. opus novum & §. seq. l. stipulatio 21. §. opus autem, ff. h. t.

Vnde si quis ædificium vetus fulciat, non opus novum facit, sed veteri 66
sustinendo remedium adhibet.

d. l. 1. §. sequi ædificium, ff. eod. tit.

67 Cæterùm illud duntaxat opus novum nunciari potest, quod solo conjunctum est, & in solo sit, cuius ædificatio & demolitio opus novum continere videtur. Proindè si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, nunciatio ei fieri non potest.

d. l. 1. §. Hoc autem edictum 12. *ff. h. t.* vide Donell. *lib.* 15. *comment. c.* 45. *pag.* 548. *in fin. & pag. seq.*

68 Sed & futurum sit opus, id est, nondum factum, sed cœptum, necesse est: præteritum nunciari non potest, sed ei remedium juris aliud propositum est, veluti interdictum restitutorium, quod vi aut clàm, & quod in loco sacro, religioso. & quod in flumine publico ripave publicâ factum erit.

d. l. 1. §. 1. & l. de pupillo 5. §. nunciationem, 2. ff. de oper. nov. nunciat.

69 Opus autem factum accipimus, non si unum aut alterum cæmentum fuit impositum, sed si proponatur instar quoddam operis, & quasi facies quædam facta operis.

l. stipulatio 21. *§. opus autem, ff. d. t.*

70 Consilium ergo fuerit, ut qui opus novũ nunciat, si quid operis jam factum erit, in testationem id referat, ut appareat, quid postea factum sit. [a] Et ut probari faciliùs possit, quid postea ædificatum sit, modulos sumere debet, qui ut sumantur, conferanturq;, Prætor decernere solet. [b]

[a] *l. non solùm 8. §. 1. ff. hoc tit.* [b] *d. leg. non solùm 8. §. sed ut probari, ff. eod. tit.*

71 Sunt tamen quædam opera nova futura, quæ nunciari non possunt. Qui enim publicæ salutis, & securitatis causa, cloacas aut rivos purgat, vel reficit, prohiberi nequit: [a] Vt nec ille, qui facit opus, cuius mora & dilatio periculum aliquod allatura est. [b] Veluti si in manifesto periculo ruinæ ædes demoliatur, ut restituat eas, vel adversus vim imminentem maris aut fluminis, aggerem extruat, nuncietve. [c]

[a] *d. l. de pupillo 5. §. si quis rivos, & §. proinde si quis, ff. d. t.* [b] *d. l. 5. §. præterea & 5. seq. ff. d. t.* [c] Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 45. *pag.* 549. *lin.* 29. *& 21.*

72 Similiter si quis in mari vel litore ædificet, per nunciationem novi operis prohiberi nequit: [a] ut nec ille, qui ædificat in loco, quem cum alio communem habet. [b]

[a] *d. l. 1. §. Quod si quis in m. sri. ff. h. t.* [b] *l. 3. §. 1. & 2. ff. eod. tit.*

73 Item ei, qui in suo prædio, quod alii usumfructum, [a] vel servitutem rusticam [b] debet, opus facit, ei nunciari non potest ab eo, cuius est ususfructus: vel servitus illa, sed huic confessoria competit.

[a] *l. 2. ff. de oper. nov. nunciat. & l. in. 5. pen. §. ipsi autem domino, ff. de remiss.* [b] *l. qui §. sin* 14. ubi post alios Dd. Duaren. *ff. de oper. nov. nunciat.* Cujac. *lib.* 1. *obser. cap.* 16. *& in lib.* 21. *Pauli ad edictum pag.* 345. *& seq.* Idem Cujac. *lib.* 1. *obser. cap.* 17. Duaren. *lib.* 2. *disput. anniversar. cap.* 17. *& ad tit. ff. de oper. nov. nunciat. cap.* 3. *Vers. altera quæstio.* Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 45. *pag.* 549. *& seqq.* sed vide dissentientem Coras. *lib.* 5. *miscellan. c. ap. ult.* post Capoll. & Modest. Pistor. dissentit Koppen. *decis.* 15. *nu.* 16. *per tot. de pupillo. §.* 10. *ff. hoc tit.*

74 Cognitio genere operis, quod nunciari potest: dispiciendum dehinc de ipso nunciationis actu, circa quem videndum, quis, cui nunciare possit: tum quis locus & tempus sit nunciandi; tùm denique quis nunciationis modus & forma.

l. 1. §. Nunc

l.1.§.Nunc videamus & l. de pupillo 5.§. nunciari 3.ff. de oper.nov. nunciat.

Nunciare autem novum opus potest, qui jus habet prohibendi novum opus; [a] qualis qui vel privati sui juris conservandi aut damni depellendi causa; vel publici juris tuendi gratia, novum opus nunciat, [b] sive quod idem est, qui vel ob naturalem vel impositititiam, vel ob publicã causam nunciat. [c] 75

[a] *l.1.§. nunciamus 17. & 5.seq. l. de pupillo 5. §. si plurium dominorum 6. in fin. & l. stipulatio 21. in princ. ff. d.t.* [b] *d.l.1.§. Nunciatio fit 16. ff. eod. tit.* [c] *l. de pupillo 5. §. & belle. ff. d.t.*

Sui privati juris conservandi gratia, & quidem ob naturalem causam nunciat, qui in suum immitti, aut ædificari quid, non patitur: ob causam verò impositititiam, qui in eum locum, in quo servitutem constitutam habet, non patitur, quid immitti vel ædificari. 76

l.1.§. pen. & l. de pupillo 5. §. sed etsi in ades, & §. seq. ff. de oper. nov. nunc. Donell. *lib.15. Comment. cap.45. pag. 549. & seq.*

Damni, depellendi proindeq; & ob naturalem causam nunciat, qui periculosè ædificanti opus novum nunciat, ut periculum ruinæ à se avertat. 77

l.1.§. nunciamus, ff. d.t.

Proindeque ex causa privata jus habet, opus novum nunciandi, qui aut dominium aut servitutem habet, [a] etiamsi pupillus sit, modò autore tutore nunciet. [b] 78

[a] *l. un. §. jus habet, ff. de remiss.* De servitute est quoque textus *in l.5. in princ. & §. & belle. ff. de oper. nov. nunciat. l. inter 15. ff. de servit. præd. rustor. urban. l. in judicio 47. ff. Fam. ercisc. l.6. §. ult. ff. si servit. vindicet.* vid. Duar. *ad t. de oper. nov. nunciat. c.3.* & Cujac. *lib.1. obser. c.17.* & Donell. *lib.15. comment. c.45.* [b] *l. de pupillo 5. in pr. ff. h.t.*

Creditori quoque, cui pignoris nomine prædium tenetur, permittendum est, de jure, id est, de servitute opus novum nunciare. Nam ei vindicatio servitutis datur. 79

l. Creditori 9 ff. de oper. nov. nunciat. & l. un. §. ult. ff. de remiss.

Quin etiam novum opus rectè nunciat bonæ fidei possessor, [a] Superficiarius, [b] & Emphyteuticarius, [c] itemque Vasallus. [d] 80

[a] *l.1.§.1. ibi ad quem res pertinet, ff. de nov. op. nunciat.* Facit quod hic pro domino habetur, & jure dominii rem possidet, *l. bonæ fidei 48. in pri. ff. de acquir. rer. dominio. l. qui scit 25. §. 1. ff. de usur.* [b] *l.3. §. pen. ff. de op. nov. nunc.* [c] Nam Emphyteuta domino similis est, & quandoque simpliciter dominus appellatur, *l. possessores 12. in fin. C. de fund. patrimon. lib. XI.* Est item Emphyteuta similis superficiario, *l. cum sponsus 12. §. in vectigalibus junct. §. seq. ff. de public. in rem act. & l. tutor 16. §. ult. ff. de pignor. act.* Confert item huc, quòd Emphyteutæ vindicatio prædij Emphyteutici datur, *l.1.§.1. ff. si ager vectig.* Item vindicatio servitutis prædio fructuario debitæ, *l. ei qui pignori 16. ff. de servit.* Ergò & jus nunciandi novum opus, per *l. creditori 9. de nov. op. nunc. & l. un. §. pen. ff. de Remiss.* [d] per text. *in tit. 8. de in vest. dare alien. fact. §. Rei autem per beneficium, ibi, ut tanquam dominus, & §. e contrario. vers. meliorem namq; & tit 43. de controver. inter Vasall. & alium. lib.2. Feud.* Facit huc, quòd Vasallo vindicatio prædij Emphyteutici, ut & servitutis eidem debitæ, competit. *d.t. 8. §. Rei autem, lib. eod. F.* proindeque & operis novi nunciatio, *per tex. in d.l. creditori 9. ff. d. tit.*

Sed quæritur de usufructuario: Num & ille novum opus nunciare vicino possit? Movet quod vindicatio servitutis fructuario prædio debitæ soli domino competit, [a] usufructuario: [b] quodque ei etiam novi operis nunciatio permittitur, cui servitutis vindicatio datur. [c] Sed procuratorio no- 81

mine, & utiliter, non directo, & suo nomine nunciare opus novum fructuarius potest. [d]

[a] *l.1. & l.2. §.1. ff. si ser. vin.* [b] *l. 1. in princ. l. 5. §. utrum vers. nam & si fundo. ff. si usufruct. pet.* [c] *d. l. creditori 9. ff. h. t.* [d] *l. 1. §. ult. l. 2. ff. de nov. oper. nunciat. l. un. §. pen. ff. de rer. amiss.* Facit etiam huc, quod item creditori de servitute nunciatio novi operis permittitur, & servitutis vindicatio datur, *d. l. creditori 9. ff. d. t.* quæ tamen est utilis non directa vindicatio. *l. Si quis pignori 16. ff. de servit.* Sed vide Cujac. *disseut. lib. 1. obser. c. 16.* vide quoque Fachin. *lib. 8. controv. vers. cap. 50.* Si enim ille qui servituterm habet in prædio, nunciare potest novum opus. *l. 5. in pr. & §. & belle ff. de oper. nov. nunciat.* Cur non etiam usufructuarius illud potest?

82 Si autem fructuarius domino prædij nunciaverit, inutilis erit nunciatio. [a]

[a] *l. 2. ff. de op. nov. nunc. & l. un. §. pen ff. de remiss.*

83 Vt fructuarius, sic & tutor & curator alieno nomine novum opus nunciare possunt, [a] Inquilinus verò & Colonus non possunt, [b] nisi dominus absens fuerit. [c]

[a] *l. etsi 7. in fin. ff. de op. nov. nunciat.* [b] *l. 3. §. pen. ubi* Bartol. *nu. 2.* Castrens. *n. 1.* Jason. *nu. 5. ff. d. t.* [c] *per l. 1. C. si per vim aut alio mod. l. si longius 18. §. 1. ff. de judicijs, & l. cum filius familias 17. ff. de reb. credit.* Facit item huc, quod cura & diligens custodia eis intelligitur mandata, sicut fructuario, *l. videamus. & l. item quæritur 13. §. Exercitum ff. Locat.* Duaren. post alios *ad d. l. 3. §. si ego ff. de op. nov. nunciat.*

84 Quod si plurium dominorum rei opus noceat, tunc unius ex socijs nunciatio non omnibus sufficit, sed singulis est necesse nunciare: quia & fieri potest, ut nunciatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi.

d. l. de pupillo 5. §. si plurium dominorum rei. ff. d. tit.

85 Nunciare autem potest quis non per semetipsum duntaxat, sed & per procuratorem suum, ad hoc constitutum: [a] ut & per procuratorem omnium rerum, totorum, universorum, & omnium bonorum. [b]

[a] *l. 1. §. item nunciationem. l. 5. §. ult. & l. cum procurator 13. in princ. ff. d. t.* [b] *c. quigenus. de liter. tit. de procurat. in sexto. & l. procurat. 36. ff. de procur.*

86 Publici juris tuendi gratia, sive ob publicam causam nunciare possunt omnes cives, [a] non servus, [b] neque etiam pupillus, [c] neque mulier. [d]

[a] *l. 3. §. ult. & l. seq. ff. d. t.* [b] *l. de pupillo 5. §. servo autem. ff. eod. tit.* [c] *d. l. 5. in pr. ff. eod. tit.* [d] *l. mulier 6. ff. de popular. act. & fac. l. 4. ibi, quamplurimos. ff. de op. nov. nunciat. l. 2. ff. de reg. jur.* Duaren. *ad tit. de oper. nov. nunc. cap. 2.*

Est & illud hic generaliter monendum, rectè novum opus nunciare eum, qui ex aliqua prædicta causa nunciat, sive veram, sive falsam dicat, modò interrogatus, vel sua sponte, quamobrem nunciet, ejusmodi aliquam causam adferat: alioqui si nullam adferat talem causam, nunciatio inutilis est.

l. 1. in pr. ib. sive jure, sive injuriâ, & l. prætor 20. in pr. & §. ait prætor. ff. de oper. nov. nunciat. Donell. *lib. 15. comment. cap. 45. pag. 550. lin. 42. & seqq.*

88 Quòd attinet personam, cui nunciatur novum opus, nihil interest, domino fiat nunciatio, vel alij, qui domini vel operis nomine in eo loco est, ubi fit opus novum, ut sunt fabri & opifices, [a] sive servi, sive liberi fuerint, mares, an fœminæ, majores natu, vel minores: [b] quippe cùm nunciatio in rem fiat, non in personam, [c] sive quod idem est, operis non personæ. [d] Vnde si uni ex pluribus dominis nuncietur, rectè videtur nunciari. [e]

[a] *l. de*

[a] *l. de pupillo 5. §. nunciari, & l. cuilibet 11. ff. de op. nov. nunc.* [b] *d. l. de pupillo 5. §. 1. & §. nunciari, ff. eod.* [c] *l. operis 10. ff. eod.* [d] *l. ult. ff. hoc tit.* ubi Donell. *lib. 15. Comment. cap. 45. pag. 551.* Legendum putat pro operis, operi, sed nostro judicio non contemnenda vulgaris lectio. [e] *d. l. de pupillo 5. §. si plurium res ff. d. t.*

Nec quicquam refert, præsentes vel absentes domini fuerint, adversus 89
quos nunciatio fit, cùm etiam in invitos fieri possit, [a] proindeque adversus furiosos & infantes, [b] dum tamen fiat intelligenti, veluti fabro, qui possit renunciare ijs, qui cavent. [c]

[a] *l. 1. §. & adversus. ff. hoc tit.* [b] *l. operis 10. & l. seq. ff. eodem.* [c] *dict. leg. cuilibet 11. ff. dict. tit.*

Porrò locus nunciandi novi operis est, in quo fit opus. Nam in re præ- 90
senti nunciationem fieri oportet, sive quis ibi ædificet, sive inchoet ædificare. [a] Alibi, velut in foro facta nunciatio inutilis est, & nullius momenti. [b]

[a] *l. de pupillo 5. §. nunciationem 2. ff. de oper. nov. nunciat.* [b] *d. l. de pupillo 5. §. si quis forte. ff. d. t.*

Tempus nunciandi quodvis idoneum est, proindeq; & die feriato nun- 91
ciatio fieri potest.

l. 1. §. item nunciatio, ff. hoc tit. l. 2. ff. de fer.

Modus & forma nunciandi opus novum triplex est: Aut enim per præ- 92
torem nunciatur novum opus: Aut per manum, id est, lapilli jactum; aut nudis verbis, qualis nunciatio in specie novi operis nunciatio appellatur.

l. de pupillo 5. §. meminisse. ff. de oper. nov. nunc. l. & facit 20. §. 1. ff. quod vi aut clam. Andr. Geil. *lib. 1. obser. 16. num. 11.* Grævæ. *1. conclus. 16.*

Per prætorem nunciatio fit, cùm is, qui opus novum nunciare instituit, 93
adit prætorem, & impetrat ab eo, ut ipse jubeat opus novum nunciari, & inhiberi nunciatione sua.

l. si opus novum 16. ff. de op. nov. nunciat.

Per manum id est lapilli jactum nunciatur novum opus, cùm quis ma- 94
num opponit operi, quasi adversando, & simul jactat lapillum in novum vicini opus, significans, se prohibere, ne fiat opus novum.

d. l. & facit 20. §. 1. ff. quod vi aut clam. d. l. et si forte 6. §. 1. ff. si servit. vindic. Grævæ. *lib. 1. conclus. 16. dict. consid. 1.*

Nudis verbis novi operis nunciatio fit, cùm quis illi, cui nunciari potest, 95
in re præsenti dicit, se prohibere, ne quid operis novi fiat.

d. l. & facit 20. §. 1. ff. quod vi aut clam.

Differt autem hic modus à duobus illis primis, quòd qui hoc modo no- 96
vum nunciat opus, adversarium satisdatione ab eo præstita possessorem facit, non etiam cæteris duobus modis. Unde melius est, uno ex his duobus, quàm illo modo opus novum nunciare.

l. 1. §. in operis autem nov. & d. l. de pupillo 5. §. meminisse. ff. d. t. l. si alius 7. §. ait Iulianus. ff. quod vi aut clam. Andr. Geil. *d. obser. 16. in fin.*

Cæterùm de modo nunciationis factæ judici per instrumentum publi- 97
cum eo nomine factum, constare debet, cùm de nunciationis effectu apud eum litigatur.

Andr. Geil. *lib. 1. obser. 16 num. 12.*

Est & illud de forma nunciationis animadvertendum, ut, qui novum 98
opus

opus nunciat, juret, non calumniæ causa opus novum se nunciare; Quòd jusjurandum authore prætore defertur. Vnde non exigitur, ut is antè juret, quàm prætor jusjurandum hoc exigat. [a] Qui autem alieno nomine nunciat, ut procurator, satisdare etiam tenetur, rem ratam dominum habiturum. [b]

[a] *d.l. de pupillo 5. §. qui opus nov. num. ff. de oper. nov. nunc.* Duar. *ad eund. tit. cap. 4.* & Donell. *lib. 15. comment. cap. 45. pag. 553.* [b] *d.l. de pupillo 5. §. qui procuratorio 18.* & *l. cum procurator 13. ff. d. t.* vid. Duaren. *d. cap. 4.*

99 Sequitur de nunciationis executione, & effectu; qui hic est, quòd is, cui nunciatum opus novum est, abstinere necesse habet, ab ipso, quod instituit, opere. [a] Quodque opus post nunciationem factum destruere compellitur, [b] sive jure, sive injuria fecerit. [c]

[a] *l. non solùm 8. §. sciendum. ff. de op. nov. nunciat.* [b] *l. Prætor 20.* & *l. seq. §. 1. ff. d. tit.* [c] *l. 1. in pr.* & *ult. prætor 29. §. 1.* & *§. 3. ff. eod. tit.*

100 Id autem nunciator consequi potest, per interdictum restitutorium, quòd perpetuum est, & ejus heredi, cæterisque successoribus competit, adversus eum, qui opus fecit, vel ratum factum habuit. [b] In ejus autem heredem actio in factum datur, si quid indè ad eum pervenit, aut ejus dolo malo non pervenit, [a] qui etiam patientiam destruendi operis præstare adversario nunciatori jubetur. [d]

[a] *l. 1. §. sed si in cui* & *d. l. Prætor 20. §. hoc interdictum perpetuò. ff. dict. tit.* [b] *d. l. 20. §. adversus ipsum 7. ff. eodem tit.* [c] *d. l. Prætor 20. §. planè si quæratur. ff. h. t. l. pennis. & ultim. C. de interdict.* Donell. *lib. 15. commentar. cap. 45. pag. 556. lin. 28.* & *seqq.*

101 Quod si autem heres sciens, factam esse defuncto nunciationem, ceptum opus perfecerit, suis expensis illud destruere tenetur.

arg. l. Prætor 20. in pr. & *§. adversus ff. de op. nov. nunciat.* Facit quòd nunciatio in rem, id est, in opus fit, non in personam, ut suprà ostendimus.

102 Videamus nunc, quæ causæ sint, ob quas nunciationis executio nunciatori, aut ejus successoribus denegatur. Causæ autem hæ in duplici sunt differentia. Aut enim ab initio inutilem faciunt nunciationem, ut licitè ea contemni possit; aut verò ab initio utilem nunciationem eventu quodam finiunt.

l. 2. ff. de oper. nov. nunciat. & *l. un. §. 1.* & *§. 4. ff. de remiss.*

103 Ab initio quæ inutilem faciunt novi operis nunciationem, hæ sunt causæ: I. Si nuncietur novum opus illud, quod nunciari nequit. [a] II. Si nunciet opus novum, qui ratione personæ suæ nunciare non potest. [b] III. Si novum nuncier opus, qui interrogatus nunciandi jus sive causam nullam adfert. [c] IV. Si illi nuncietur, cui nunciare non licet. [d] V. Si non justo loco, sed alibi fiat nunciatio. [e] VI. Si omissa legitima forma nunciatio fiat. [f]

[a] *l. 1. §. Hoc autem 12.* & *§§. seqq. l. de pupillo 5. §. si quis rivos* & *§§. seqq. ff. de op. nov. nunc.* Donell. *l. 15. Comment. cap. 45. pag. 548.* Vers. Inutilem ab initio. Andr. Geilius *d. lib. 1. obs. §. 16. num. 8.* [b] *d. l. de pupillo 5. in princ.* & *§. 1. ff. eodem tit.* [c] *per l. 1. §. nunc videamus sibi, quibus ex causis. ff. hoc tit.* & *ad eandem l.* Bartol. *num. 11.* & *12.* & *ibid. etiam* Dyn. Specul. *tit. de procurat. §. fin.* Ferrar. *in forma lib. 11. in art. nov. oper. nunciat. in verbo* novum opus, *num. 5.* Iohan. Oldendorp. *Class. 3. art. 7. cap. de sensiones rei consenti. num. 9.* Donell. *d. lib. com-*

mentar.

ment. cap. 25. pag. 550. Verſ. cum hoc ſoles. [d] *d. l. 1. §. Nunc videmus ibi,* quibuſque nuncietur. *ff. de oper. nov. nunciat. & l. un. §. item Iuliano, Verſ. ipſi autem domino ff. de remiſſ.* [e] *d. l. de pupillo 5. §. ſi quis fortè, ff. eod. tit.* [f] *arg. l. quotiens 6. ff. qui ſatisdar. cog.* Donell. *d. lib. cap. 45. pag. 548. Verſ. inutilem ab initio.*

Cauſæ quibus nunciatio utilis finitur, ſunt remiſſio nunciationis, & mutatio dominij nunciantis. 104

Remiſſio illa nunciationis fit, vel conventione litigatorum, [a] vel authoritate prætoris; [b] Vel cautione de opere reſtituendo privatim præſtita ab eo, cui opus novum nunciatum eſt. [c] 105

[a] *d. l. 1. §. inde quæritur. ff. de oper. nov. nunciat.* [b] *d. l. un. ff. de remiſſ. l. non ſolùm 8. §. ſciendum ff. de oper. nov. nunciat.* [c] *d. l. de pupillo 5. §. ſi is, cui, & l. prætor 20. in princ. & §. 1. ff. d. tit.*

Authoritate prætoris fit nunciationis remiſſio, cùm prætor aditus à litigatoribus poſtulanti ei, cui opus novum nunciatum eſt, remittit, ſeu miſſam facit nunciationem. Id quod fit tribus ex cauſis. I. Si nunciator calumniæ jusjurandum apud prætorem exactum non præſtet. [a] II. Si nunciator, qui alieno veluti procuratorio nomine opus novum nunciat, non ſatisdederit, eam rem dominum ratam habiturum. [b] III. Si nunciator jus nunciandi, quod prætendit, non probat. [c] 106

[a] *d. l. de pupillo 5. §. qui opus novum. ff. de oper. nov. nunc.* [b] *d. l. de pupillo 5. §. qui procuratorio, ff. eod. tit.* [c] *d. l. 1. in princ. & l. non ſolùm 8. §. ſciendum, ff. d. tit. & d. l. un. in princ. & §. 1. ff. de remiſſ.*

Probare autem nunciator jus illud ſuum tenetur intra trium menſium ſpacium. Alioqui adverſario, præſtita priùs ſatisdatione de opere ſuis ſumptibus reſtituendo, ſi jus faciendi novum opus non habere pòſt conſtiterit, in opere cœpto pergere permittitur. 107

l. un. C. de nov. oper. nunciat. & c. ult. extr. eod. tit. And. Geil. *lib. 1. obſerv. 16. nu. 17.* ubi addit, in Camera Imperiali propter cauſarum multitudinem hunc terminum tam exactè non obſervari.

Vnde quæritur? An ſummarium ſit judicium hoc, an verò plenarium? plenarium eſſe verius putamus. 108

Nam jus nunciatoris exactè perpendi debet; quod ſi intra ſpacium trium menſium fieri nequit, perficere quidem adverſarius, præſtita de deſtruendo opere cautione, poteſt ædificationem, ipſum tamen judicium continuatur. *d. l. un. C. de nov. oper. nunciat.*

Cautione præſtita, remittitur nunciatio novi operis, ſi is, cui nunciatum eſt novum opus, citra Prætoris præſentiam & autoritatem præſtet, vel præſtare paratus ſit, nunciatori cautionem de opere ſuis ſumptibus reſtituendo, ſi pòſt appareat, ſe jus faciendi opus novum non habere. 109

d. l. de pupillo 5. §. ſi is cui & d. l. Prætor 20. in pr. & §. 1. & §. deinde. ff. d. t.

Circa hanc cautionem animadvertendum, quotuplex ea ſit, & qui ejus effectus. 101

Eſt autem duplex hæc cautio; ſatisdatio & repromiſſio. [a] Satisdatio præſtatur illi, qui ſuo nomine opus novum nunciat: Qui verò alieno nomine nunciat opus novum, ille nuda repromiſſione contentus eſſe debet. [b] 111

[a] *d. l. de pupillo 5. §. ſi is cui, ff. d. t.* [b] *d. l. non ſolùm 8. §. quod ſi nunciavero, ff. eod. tit.* Satisdatio

datio fit datis fidejussoribus, *l. 1. ff. qui satisd. cog.* nuda repromissio fit sine fidejussoribus, *l. sancimus, C. de V. S.* stipulanti tamen *d. l. non solùm 8. in fin. & l. stipulatio 21. in pr. ff. de oper. nov. nunciat.*

112 Etsi autem nunciator oblata cautione nunciationem non remittat, attamen ipsa oblatio est vice nunciationis remissæ.

d. l. de pupillo 5. §. si is, cui, & l. non solùm 8. §. sciendum, l. Prator 20. §. 1. & §. deinde ait Prator, ff. hoc tit.

113 Effectus prædictæ cautionis duplex est: Vnus, quod is, qui cavit, aut obtulit cautionem non admissam, [a] cœptum opus perficere potest: Alter, quod probato post nunciatori jus fuisse prohibendi: atque adversario non fuisse jus opus novum faciendi, hic destruere opus novum tenetur, conventus actione ex stipulatu, [b] quæ etiam adversus ejus heredes stringi potest.

[a] *d. l. non solùm 8. §. ult. l. ex operis 12. & stipulatio 21. §. 1. & §. 2. ff. de oper. nov. nunciat.*
[b] *d. l. non solùm 8. §. ult. ff. eod. tit.*

114 Mutatio dominij, quâ similiter utilis nunciatio finitur, duobus continetur modis; quorum unus est, si moriatur dominus, qui opus novum per se, vel per alium nunciavit; alter verò si idem alienet rem suam, cujus nomine opus novum nunciavit.

d. l. non solùm 8. §. morte ejus. ff. de oper. nov. nunciat.

115 Quod si is, cui opus novum nunciatum erat, decesserit, vel ædes alienaverit, non extinguitur novi operis nunciatio.

d. l. non solùm 8. §. ult. ff. d. t.

116 Est autem in arbitrio nunciatoris vel petere operis destructionem, vel exigere tantam pecuniam, quanti ea res erit.

d. l. stipulatio 21. l. ex operis 12. ff. d. t. Sed videtur quod non amplius factum, sed ipsum interesse in obligatione versetur, per text. *in l. ult. ibi*, agendum esse, *ff. Si quis in jus vocatus non ierit, l. stipulationes 72. in fine principij. ibi, pecuniam dari oportet & l. si insulam 84. ff. de verb. oblig. l. sed etsi 17. ff. de constit. pec.* At ratio diversitatis est in hac nunciatione, quod etiam citra stipulationem opus restituere tenetur reus, si post fuerit probatum, quod actor jure prohibuerit.

117 Est & illud hîc notandum, quod si præstita satisdatione, vel ea oblata non accepta, nunciator adversarium in perficiendo opere impediat, huic in illum jure prohibitorium comparatum est interdictum, quod etiam post annum, & heredi, cæterisque successoribus competit.

d. l. prator 20. §. deinde ait Prator, & §§. seqq. ff. h. tit.

118 Etsi verò executio novi operis denegata sit nunciatori, attamen legitimæ actiones ei integræ manent.

l. 1. §. 1. l. sciendum 19. ff. de oper. nov. nunciat.

Class.

CLASS. IV. DISPUTATIO XIX.

DE MODIS QUIBUS OBLIGATIO DISSOLVITUR.

THESIS I.

HActenus de obligationis constitutione; Nunc de ejusdem dissolutione agemus. [a] Et sicuti certi sunt modi constituendæ obligationis, ita & certis modis dissolvitur obligatio. [b] Dissolutio obligationis est, qua finitur obligatio, & ab ea debitor liberatur. [c]

[a] *Id enim ruſtituti noſtri ratio exigit*, vide ſub *Claſſe 2. Diſputat. 1. Theſ. 1. & ſeqq.* [b] *l. obligationum 44. §. 1. verſ. placet etiam, ff. de obligat. & act.* [c] *ut ipſa ſpecies, & modi obligationis diſſolvendæ omnes. arguunt.*

Dissolvitur autem obligatio, vel ipso jure, vel ope exceptionis. 2

l. qui ſervum. §. 1. ff. de oblig. & act. l. cum quis 38. §. 1. l. qui decem 72. ff. de ſolut.

Ipso jure dissolvitur obligatio, vel absque facto & opera eorum, ad quos 3
pertinet; vel horum opera & facto intercedente.

Donell. *lib. 16. cap. 1. pag. 595.*

Absque facto & opera horum, ad quos pertinet obligatio, dissolvitur ea, 4
tùm interitu certæ speciei debitæ: tum capitis deminutione creditoris vel debitoris: confusione item crediti & debiti, duarumque causarum in eandem personam concursu: tùm amissione rei debitæ, quæ salvo rei corpore contigit: tùm etiam decursu temporis, actionibus temporalibus præfiniti.

Interitus certæ speciei debitæ naturalis est, vel civilis. Naturalis, cùm res 5
ea secundùm naturam in rebus humanis esse desinit; ut cùm animal promissum occiditur, ædes incendio consumuntur, fundus à mari occupatur.

l. ſi ex legati 23. ff. de verb. oblig.

Civilis rei debitæ interitus est, cùm res ea in commercijs hominum esse 6
desinit: ut si fundus promissus sacer vel religiosus fiat: aut servus vel ancilla promissa fiat liber liberavé-

l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram. ff. d. t. & §. item contrà. Inſt. de inutil. ſtipulat.

Quòd si disjunctim species duæ in obligatione sint, puta bos aut equus, 7
una re perempta, altera sola adhuc debetur.

l. Stichum 95. in princ. ff. de ſolut. & l. ſtipulatus ſum Damam. 105. ubi vide Donell. *ff. de verb. oblig.*

Alia ratio est, si non certa species, sed genus debeatur; hujus enim interi- 8
tus non dissolvit obligationem. [a] Vnde si res æstimatæ datæ sint debitori, periculum earum debitoris est, non creditoris. [b]

[a] *l. quòdres 5. ff. de rebus cred. & l. incendium 11. C. ſi cert. pet. l. Mævius. §. duorum. ff. de leg. 2.* [b] *l. ſi ut certo 5. §. commodatum. ff. commod. l. plerumque in princip. & §. ſi*

antè. ff. de jure dot. & l. un. §. cumque, in fin. C. de rei uxor. & action. l. quoties 5. C. de jure dotium.

9 In tantum autem dissolvitur obligatio specie debita peremptа, ut ne quidem æstimatio ejus peti possit: [a] Vnde si bos in obligatione sit, eo mortuo nec corium, nec caro debetur. [b]

[a] *l. cùm res 47. §. ultim. ff. de leg. 1. l. in ratione 30. §. incerta. ff. ad leg. Falcid.* [b] *l. mortuo 49. in pr. ff. de leg. 2.* Obstare videtur *l. si servus 14. §. 2. ff. de cond. furt. &.*

10 Prædicta autem de hoc dissolvendæ obligationis modo procedunt, nisi culpa debitoris species debita perierit, [a] aut post ejus moram sit extincta, [b] vel casum fortuitum præstare promiserit. [c]

[a] *l. si servum 91. §. sequitur. ff. de verbor. oblig.* ut si bovem aut equum debitum occiderit. *d. l. si servum 91. in pr.* ubi Donell. *ff. dict. tit.* quod si negligentia debitoris perierit species debita, extincta est obligatio, si stricti juris fuerit, ut quæ est ex stipulatu, *d. l. si servum 91. in pr. ff. d. tit.* non etiam si bonæfidei sit. Nam in his & dolus & culpa, etiam levis, & quandoque levissima præstatur. *l. 1. §. ultim. l. Quod Nerva 22. ff. depositi. Lquod si nolit. §. culpam. ff. de Aedilit. edict. l. cum res 47. §. penult. ff. de leg. 1. l. contractus 23. ff. de reg. jur.* [b] *d. l. cum res 47. §. ultim. ff. de leg. 1. l. quod re 5. ff. de rebus credit. d. l. si ex legato 23.* ibi, *quam si per te steterit. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. §. sequitur, d. l. stipulatus sum Damam 105.* ibi, *si per debitorem mora non esset. ff. de V. O. d. l. Stichum 95. in princ.* ibi, *nisi mora facta sit in eo mortuo. ff. de solut.* [c] *d. l. contractus 23. §. sed hæc ita, ff. de reg. jur. l. juris gentium 7. §. aut. ff. de pact.* vide Donell. *lib. 16. Comment. cap. 3.*

11 Capitis quoque minutione obligationem tolli civilem contractu natam juris autoritas arguit.

l. 2. §. hi qui, §. pen. l. eas 8. ff. de capite minut. ex delicto autem nata obligatio non tollitur, *l. tutelæ 7. §. injuriarum, ff. d. tit.* Neque ea, quæ in facto creditoris consistit. *l. penult. ff. eodem tit.*

12 Confusione crediti & debiti dissolvitur obligatio: quando creditum & debitum in unam transeunt personam: [a] quod duobus contingit modis; uno, cùm creditor principalis, debitori principali, aut hic illi, heres existit; [b] altero, cùm fidejussor idemque debitor successit reo principali eidemque debitori, aut contra; quo modo facta confusione fidejussor liberatur, debitoris principalis obligatio manet. [c]

[a] *l. pen. ff. de solut.* obstare videtur *l. qui 87. §. 2. ff. ad leg. Falcid. & l. irritum 8. C. d. tit.* [b] *l. sicut 75. l. si duo 93. l. Stichum 95. §. additio. ff. de solut. l. debitori 7. C. de pact. l. Gratius 71. ff. de fidejuss. l. ut debitum 5. & l. seq. C. de heredit. act.* [c] *l. si duo 93. in fin. & d. l. Stichum, §. quod Sulgò, ff. de solut. de quo posteriori loc.* Vide Cujac. *libr. 11. observ. cap. 34. & in lib. 28. quæst. Papin. pag. 111. & seqq.*

13 Dissolvitur item, ut dixi, obligatio, si duæ lucrativæ causæ in eundem hominem, & eandem rem, id est, speciem eandem concurrant: Vt si debitor eandem debeat speciem, ex causis lucrativis duabus, veluti duabus donationibus, vel alijs similibus causis, ut sunt Legatum & Fideicommissum: tunc enim ex una ejusmodi causa, debita species semel peti potest.

§. si res aliena, Vers. si verò ex causa, & Vers. seq. Inst. de legat. l. omnes debitores 17. ff. de oblig. & act. l. in perpetuum 61. ff. de solut. & l. non quacunque 82. §. ultim. ff. de leg. 1. vide Donell. *lib. 17. cap. 5.*

Alte-

Alterum genus, quo obligatio dissolvitur absque opera eorum, ad quos 14
ipsa obligatio pertinet, est amissio rei, quæ tamen res alicubi in rerum natura extat: ut si debitori furto sit ablata; aut vi erepta, aut in flumen deciderit, aut loco mota non reperiatur: modò tamen ex negotio bonæ fidei debeatur, & casu fortuito sit amissa, vel ea culpa quam debitor præstare non tenetur: [a] quæ vero ex negotio stricto debetur, ea amissa non liberat debitorem. [b]

[a] *l. si ea res* 31. *in prin. ff. de act. empt. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur. l. quæs. rtuitis, C. de pignorat. act.* Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 6. *&* 7. [b] *l. continuus, §. illud. ff. de Verb. oblig.* Sed obstare videntur, *l. si servum in prin. ff. de Verb. oblig. & d. l. quod te* 5. *ff. de reb. credit.*

Bonæ fidei negotiis hîc annumeramus etiam legata & fideicommissa. 15
l. in minorem 3. *C. in quibus caus. rest. in integ. necess. non est. l.* 3. *l. usura* 34. *ff. de usur. l. cum res* 47. *§. pen. ff. de leg.* 1.

Tertium genus hujus ordinis est decursus temporis, actionibus tempo- 16
ralibus præfiniti: Quod si enim obligatio temporalem pariat actionem, veluti actionem biennem, annalem, vel sex mensium, biennio, vel anno, vel mensibus illis sex decursis, expirat ipsa obligatio ipso jure: [a] at perpetua si fuerit actio, elapso lege definito tempore, similiter quidem tollitur obligatio, sed ope tantùm exceptionis. [b]

[a] *l. in omnibus* 6. *ibi, finit obligationem. l. in honorariis* 35. *ibi, cætera intra annum direntur, item ibi, post annum non dantur, item ibi, anno finitur. ff. de Obligat. & Actionib. & tit. Inst. de perpet. & tempor. act. in pr. ibi, intra annum videre, & l.* 1. *§. ult. l.* 3. *in pr. Vers. item si res, ff. de Verjs.* Quæ actio anno finiri dicitur, ipso iure finiri existimanda est: Sic usufructus finiri dicitur, *§. finitur. Instit. de usufr.* & finiri dicitur pignoris obligatio, *l. eleganter* 29. *in pr. ff. de pignorat. act.* dies item finita in contractu dicitur, cum ita finita est, ut nulla ampliùs jure superfit. *l. si finita. in pr. ff. de damn. infect.* Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 8. *pag.* 640. *Vers. tunc solum, & pag.* 646. *Vers. Quod reliquum est, & pag. seq.* De actione biennali, annali, sex mensium, vide etiam Cujac. *ad tit. de diversis & tempor. præscript. cap.* 18. 20. *& seqq.* [b] *d. l. obligationum* 44. *§.* 1. *Vers. Placet autem, ff. de oblig. & Action. l. nemo* 55. *ff. de leg.* 1. *l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* Donell. *d. cap.* 8.

Cæterùm ut prædicto modo obligatio dissolvatur, necesse est, ne cursus 17
temporis interruptus sit: interrumpitur autem à persona creditoris, tùm conventione judiciali: veluti vocatione in jus legitima, eaque sola, si actio sit perpetua, [a] item litis contestatione; [b] tùm justa hypothecæ detentione; [c] tùm etiam morte creditoris, relicto impubere herede: [d] à persona verò debitoris, si is ad cognoscendum debitum, secundam cautionem in creditorem exposuerit. [e]

[a] *l. sicut* 3. *Vers. nec sufficiet, & l. cum notissimi. §. imò, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* Wesenb. in supplemento ad Schneidew. *tit. de pæn. temer. litig. §. ult. num.* 11. [b] *dict. l. cum notissimi. §. imò & l. ult. C. d. tit.* [c] *d. l. cum notissimi. §. imo C. dict. tit.* [d] *d. l. sicut* 3. *Vers. nec sufficiet. C. eod.* [e] *d. l. cum notissimi* 7. *§. etsi quis. C. dict. tit.*

Sequuntur modi, quibus ipso jure dissolvitur obligatio, intercedente 18
operâ, & facto eorum, ad quos pertinet; Vt sunt solutio debiti, & quæ pro solutione sunt, oblatio rei debitæ, & ejus non acceptæ obsignatio & depositio: tùm crediti & debiti compensatio: tùm nudus creditoris & debitoris

de finienda obligatione consensus: tum etiam novatio & acceptilatio: tum deniq; creditoris delictum, pecuniam aut rem debitam auferentis.

19 SOLVTIO est eius, quod debetur, naturalis eaque justa præstatio.[a] In qua spectamus, quis, cui, rectè solvat; quid, & quantum solvendum sit; quomodo, quo loco, quo tempore solutio fieri debeat: tum etiam quis solutionis sit effectus.

[a] *Præstationis verbum generale est, & omni debito convenit, sive res sit, sive factum, l. si fundum 114. ff. de Verb. Oblig. & l. qui res 98. §. mihi Roma. ff. de solut. l. ex empto 11. §. in præmiis, l. si eas res 32. ff. de act. empt.* vide Zanger. *in tract. de except. part. 3. cap. 1. nu. 1.*

20 Rectè solvit non solum ipsemet debitor, sed & pro eo, etiam ignorante & invito, alius.

§. 1. Instit. Quib. mod. toll. oblig. l. solvere 53. l. solutione 23. ff. de solut. l. manifesti, C. eod. tit. l. & solvendo 39. ff. de negot. gest. vide Donell. *lib. 16. comment. cap. 10. pag. 653. Vers. De also qui debitor non sit.*

21 Is tamen cui bonorum suorum administratio adempta est, non rectè solvit: qualis est pupillus sine tutoris autoritate. Quòd si pupillus solverit, solutum si extet vindicari potest: si consumptum sit, pro solutione cedit.

§. ultim. Instit. quib. alien. lic. l. quod si 14. §. ultim. l. oblig. ex. §. pupillus. ff. de authorit. tutor. Obstare videtur, *l. interdum 29. ff. de condict. indebit.* Dissentit Zanger. *in dict. tract. & loc. num. 36. & 46.*

22 Rectè autem solvitur ei, cui ex obligatione debetur, non etiam alii sine voluntate creditoris. Mandante creditore, vel eo ratum habente, si alii solvatur, non minus liberationem consequitur debitor, quàm si ipsi creditori solvisset.[a] Vnde si debitor solvat procuratori creditoris generali, vel si cui specialiter mandatum est, ut debitum exigeret, liberatur ab obligatione,[b] non item si alii creditoris procuratori solverit.[c]

[a] *d. l. solvendo 39. ff. de Negot. gest. & l. invito 12. C. de solut. §. rectè quoque, Vers. & huic simile est, Inst. de mandat.* [b] *l. Vero 12. in fin. & l. aliud est 106. ff. de solut.* [c] *l. hoc jure 36. & l. ex pluribus 89. §. 1. ff. d. t.*

23 Sed finitur hæc potestas solvendi procuratori, mandato revocato: tum etiam morte creditoris: Vnde si debitor pòst sciens solverit procuratori, non liberatur ab obligatione,[a] ut nec si creditor denunciaverit, ne procuratori solveret.[b]

[a] *l. si Vero 12. l. si quis servo 18. l. si servus 32. l. qui hominem 34. §. qui Titium, l. si cum 82. l. dispensatores 51. ff. de solut. & §. rectè, Inst. de Mandat.* [b] *l. aliud 106. ff. de solut.*

24 Similiter debitor pupilli rectè etiam solvit tutori,[a] ut & debitor ejus, qui in cura est, illius curatori.[b] Sed ut plenissimam securitatem cõsequatur debitor, ex judiciali sententia tutori vel curatori solvat.[c] Ipsi autem pupillo absq; tutore autore non rectè solvitur.[d]

[a] *l. Lucius 46. §. tutela, Vers. Paulus respondit, & §. ultim. ff. de admin. & peric. tut. l. soluram 49. Vers. tutori quoque ff. de solut.* [b] *l. quòd si fortè, 14. §. 1. in fin. & d. l. soluram. 49. ff. dict. tit. l. pactum curatoris. Cod. de pact.* & si plures sint, etiam uni rectè solvitur, nisi alter præsens vetet solvi, *l. consilio, 7. §. ult. de curator. furios.* [c] *l. sancimus 25. C. de administr. tut. vel curat. & §. at ex contrario, Vers. Sed hoc etiam evidentissima, Instit. Quib. alienar. lic. vel non.* [d] *§. at ex contrario, Vers. Ideoq; si debitor, Inst. d. tit.* Quæritur an Marito rectè solvi possit consentiente Muliere Resp. quod sic si præsens sit mulier & solutioni consentiat. *L. cum*

marito.

maritum 11. ubi Dd. *C. de solut.* vide insuper Zanger. *dict. tract. de except. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 98. Fürstl. Würtemb. Landrecht. *part.* 2. *tit.* 29.

Quòd si creditor stipulatus sit, sibi aut Titio dari, vel ipsi creditori, vel huic etiam adjecto rectè solvitur, etiam invito creditore, [a] quamvis adjectus ille pupillus fuerit. [b] 25

[a] *§. plane, Inst. de inutil. stipulat. l. quod stipulatus* 10. *& l. aliud est* 106. *ff. de solut.* Zanger. *dict. loc. num.* 122. [b] *l. si stipulatus fuero* 11. *ff. d. t.* Stracha *in tract. de adject. quæst. quod adject. solv. poss.*

Tribus tamen modis finitur potestas solvendi adjecto, capitis diminutione eius, [a] petitione creditoris & lite contestata, [b] pecunia & debita creditori nominatim soli postea à debitore constituta. [c] 26

[a] *l. cum quis* 38. *in princ. ff. de solut.* [b] *l. si quis stipulatus* 57. *§. 1. ff. d. t.* [c] *l. si verò* 8. *ff. de constit. pec.* Quod si debitor nominatim non dixerit, se soluturum ipsi creditori soli, poterit adhuc adjecto solvere, *l. si ita stipulatus* 59. *ff. de solut.*

Videamus nunc, quid & quantum sit solvendum. Solvere autem debitor tenetur id, quod debet, [a] non aliud, sive res, sive factum fuerit. Nam alia res pro alia invito solvi non potest, [b] neque aliud factum pro alio, [c] ut si alia facti species præstetur, vel alia persona non æquè artis perita faciat. [d] 27

[a] *Institut. quib. mod. toll. obligat. in princ.* An frumentum qui debet pecuniam solvere possit. vide Cœpen. *decis.* 25. *&* *decis.* 55. Thesaur. *decis.* 153. [b] *l. manifestè* 17. *Cod. de solut. l. si quis alium.* 46. *ff. eod. l.* 2. *§. mutuo, ff. de reb. credit.* Si creditor prætendat deberi sibi certum monetæ genus, non usualem & currentem pecuniam, probare illud tenetur. Iohan. Fichard. *consil.* 47. *num.* 6. *Vol.* 2. Consult. Saxonic. *anno* 1608. *edit. tic part.* 1. *de contractib. quæst.* 8. *nu.* 7. vide Donell. *ad l.* 16. *& l. seq. C. de solut.* Zanger. *dict. loc. nu.* 160. Altorffin. *consil.* 99. & Köppen. *decis.* 2. *per tot.* [c] *l. quo res suas* 98. *§. mihi Roma, ibi, nam si diversa facta sunt, diversa res est, ff. de solut.* Zanger. *dict. l. nu.* 152. [d] *l. inter* 31. *ff. d. t.*

Quandoque tamen etiam invito creditori aliud rectè solvitur; puta, si res debita periit, ut æstimatio eius sit præstanda, [a] vel noxali actione agatur. [b] 28

[a] *l. in re furtiva, ff. de condict. furtiv. l. si domus, §. qui confitetur, ff. de leg.* 1. Quid si volenti creditori dentur literæ censualis in solutum, quæ postea deprehenduntur vitiosæ, nunquid liberatus erit debitor? Sic putamus. Cum enim ultrò in solutum acceperit eas literas creditor, certè sublata fuit obligatio. Ita sensit Facultas nostra juridica per majora vota *Anno* 1610. *Mense Octobri* & quòd periculum nominis debitoris spectet ad eumq; receptum in solutum probat Surd. *cons.* 22. *nu.* 23. *& cons.* 149. *nu.* 21. [b] *l. miles* 6. *§.* 1. *ff. de re judic.*

Quemadmodum res, quæ specie sive corpore alia est, invito creditori solvi nequit: ita nec ea, quæ forma est alia, rectè solvitur, si quod damnum ex ea re futurum sit creditori; [a] nec ea, quæ alia est qualitate interna. [b] 29

[a] *l. creditorem, alias, debitorem* 99. *ff. de solut. & de sub classe* 2. *disput.* 7. *thes.* 44. *& seqq.* [b] *l.* 3. ubi Donell. *ff. de reb. credit.* In solutione tamen cuius temporis æstimatio sit in tuenda contractus, an solutionis, vide Köpen. *lib.* 1. *quæst.* 2. *per tot.* junge Excellentiss. Dn. D. Besold. *disput.* 2. *ad stat. Würtemb. thes.* 9. Fachin. 2. *controvers.* 9. Zanger. *de Except. part.* 3. *cap.* 1. *nu.* 169. Dn. Harpprecht. *tom.* 3. *fol.* 328. *nu.* 207.

Similiter aliud pro alio solvit debitor, si solvendo quid dare debeat, rem autem non propriam, sed alienam solvat. Quo casu placet ita debitorem non liberari, ut creditor statim possit agere, nec cogatur exspectare, donec res sit evicta. 30

l. cùm *l. cùm*

c. cùm quis 38. *§. qui hominem. l. qui decem* 27. *§. penult. l. si rem* 20. *l. si creditor* 26. *l. qui vet* 98. *in princ. ff. de solut.* vide Donell. *lib.* 16. *Comment. cap.* 9. *pag.* 650. *vers. pertinent aum. lin.* 42. *& seqq. & cap.* 11. *pag.* 665. *vers. Quantitas præstationis. & pag. seq.*

31 Tantum autem solvendum, quantum quis debet, minùs invito creditori solvi non potest: [a] cùm particularis solutio non minima incommoda habeat; [b] alteri autem per alterum iniqua inferri conditio non debeat. [c]

[a] *l. tutor* 41. *§. Lucius Titius. ff. de usur.* Facit, quod Lex nominatim & specialiter concedit heredibus debitoris, particulatim solvere. *l. heredes.* 25. *§. idem juris, ff. Fam. Erciscund.* Obstare videtur *l. quidam existimaverunt* 21. ubi Alciat. & Coras. *ff. de reb. credit. & l. placuit. C. de Collat. fund. patrim. lib. XI.* Et quod summarum sive quantitatis obligatio dividua est. *l.* 2. *ff. de verb. oblig.* vide Hotoman. *illustr. quæst.* 22. Cœpen. *lib.* 2. *observ.* 7. Merendam. 1. *controvers.* 32. Gœdd. *ad l.* 32. *nu.* 9. *& seqq. ff. de verb. signif.* [b] *l. planè* 3. *ff. Famil. Erciscund.* [c] *l. non debet, ff. de Reg. Iur.* vide Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 1. *nu.* 158. Dn. Harpr. *ad §.* 1. *nu.* 126. *& seqq. ff. quib. mod. re contrah. obligat.* Nisi forsan debitum pro parte sit liquidum, pro parte liquidum videndus Cœpen. *lib.* 1. *quæst.* 34. *per tot.*

32 Sequitur de modo, loco, & tempore solutionis. Modus & forma solutionis est, ipsa naturalis, id est, realis præstatio debiti: ut cùm debitor in conspectu creditoris, rem ipsam debitam eius esse facit, & potestati subjicit.

l. solutam 49. *& l. penult. ff. de solut.* atque hac forma differt solutio à cæteris modis dissolvendæ obligationis. Est hic observandum, quod in alternativis, quorum unum est in obligatione, alterum in solutione, electio creditoris sit, non debitoris, vide Mollerum *lib.* 1. *Semestrium cap.* 27.

33 Locus dissolvendi debiti, aut ab initio constitutus est à creditore & debitore: aut non est conditus. Quòd si dictum sit, quo loco debitū præstari deberet, juris differentia est inter creditorem & debitorem. Creditori sub commemoratione loci, ubi solvi debuit, licèt alio loco, quàm constituto, petere quod debetur, proposita ei arbitraria actione, in qua æstimatio venit ejus, quod alterutrius interfuit, cōdicto loco potiùs, quàm in eo, in quo petitur solvi, ne loci utilitas, vel actori, vel reo auferatur: [a] actori si per reum mora fuit, quò minùs suo loco solveret: [b] reo, si per actorem mora fuerit, quò minùs loco convento oblatam pecuniam acciperet. [c]

[a] *leg.* 2. *in princ. & §. ult. leg.* 3. *ff. de eo quod cert. loc.* [b] *leg.* 1. *l. centum* 8. *l. ultim. ff. de cō, quòd cert. loc. l. un.* ubi Cujac. *in paratit. C. ubi conven. qui certo loc. dar. promiss.* [c] *§. loco plus petitur.* ubi Donell. *Instit. de Action. leg.* 2. *in princ. ibi, utriusque utilitatem, & §. ult. ff. de eo, quòd cert. loc. dict. l. un. ibi, alterutrius interfuit. C. ubi conven. qui dar. cert. & c. &* ibi Cujacius *in paratit.*

34 Quod autem de alio loco dictum est, exaudiri debet de loco idoneo, ut de loco domicilij, vel ubi contractum est.

Arg. l. heres. §. 1. *& ult. ff. de jud.* Accurs. *ad l.* 1. *ff. de eo, quod cert. loc.* Duaren. *in Comment. ad eund. tit. cap.* 4. Donell. *ad l.* 1. *nu.* 6. *ff. d. t.* Accurs. *ad l. eum, qui* 43. *ff. de judic. gloss. ad l. si duo* 16. *§.* 1. *ff. de constit. pecun.*

35 Interdum tamen reus, si alio conveniatur loco, absolvi debet: ut si loco constituto pecunia debita sit oblata creditori, quam accipere recusavit; si item dicat debitor, se in locum constitutum venisse solvendi causa, & cùm illic creditorem non offenderet, se ibi pecuniam deposuisse apud amicum,

qui

qui creditori illic invento quandoque solvet; tùm etiam si dicatur pecunia ibi, ubi promissa est, ex facili solvenda, seu solvi posse. Sed debitor ex his causis eatenus absolvitur, quatenus cautionem priùs exponat, de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, ubi dari ex promissione debuit.

l. 4. *§.* 1. *&* ibi Donell. *ff. de eo quod cert. loc.*

Est & illud hic monendum, actioni huic arbitrariæ (quæ & utilis actio 36
appellatur, non quod efficax sit, ut Accursius voluit, neq; quod continet executionem eius quod interest. sed quia ex æquitate datur, deficiente directa) [a] locum esse tantùm in stricti juris negotiis, non etiam in negociis bonæ fidei: quippe cùm eorum actio directa moveri possit, si in contrahendo convenerit, ut certo loco quid præstetur. [b]

[a] *l.* 1. ubi Donell. *nu.* 4. *ff. de eo, quod cert. loc. &* Cujac. *in tract. ad African.* 3. *in explicatione l. centum* 8. *ff. d. t. pag.* 62. [b] *l. in bonæ fidei* 7. ubi Donell. *ff. de eo, quod certo loco.* Cujac. *in lib.* 28. *Paulı ad edictum, pag.* 35. *col.* 2. *& pag. seq.*

Reus autem qui certo loco dare promisit, nullo alio loco, quàm in quo 37
promisit, solvere invito stipulatore potest: [a] nisi justa causa sit, cur alio loco debitum solvatur; [b] veluti si condicto loco solvi non possit, eò, quòd locus ille esse desierit, ut si vastatus sit bello, & eversus, aut absorptus chasmate, aut à mari occupatus, aut intercluſis ab hoste itineribus, eò commeari non possit: [c] vel si nihil interſit creditoris alio loco solvi. [d]

[a] *l. pen. ff. d. t.* [b] *l. usuras* 8. *C. de solut.* [c] Impossibilium enim nulla est obligatio, *l. impossibilium, ff. de Reg. Iur.* [d] Malitiosa est enim postulatio, ex qua nihil laturi sunt, nisi ut modestiâ exhibeant, & officiant reo: Malitiis autem non est indulgendum, *l. in fundo, ff. de Reg. Jur. l. si cui, ff. de fer.* Et inventæ sunt stipulationes, ut unusquisq; adquirat, quòd sua interest. *l. stipulatio ista, §. alter. ff. de Verb. oblig.* Donell. *ad l. pen. nu.* 5. *ff. de eo quod cert. loc.*

Quòd si de loco nihil in contractu dictum sit, tùm id, quod pondere, nu- 38
mero, mensurave constat, ibi solvendum est, ubi petitur, & peti debet, puta, ubi reus domicilium habet, aut obligatio contracta est. Sin species, sive corpus certum, ibi quoque rectè solvitur, ubi est, nec cogitur debitor aliò ad creditorem traducere; nisi dolo malo creditoris, res translata sit aliò, quàm ubi priùs erat.

l. quod legatum 38. ubi Bart. & alii, *ff. de judic.*

Tempus solutionis quod attinet, cum solutio sit eius, quod debetur, cer- 39
tum est antequam quid debeatur, necessariò solvendum non esse. Quod ergò sub conditione debetur, pendente conditione, solvere debitor non tenetur. [a] Et si solverit ante conditionem, non videtur fecisse, quod promisit, atque ideò repetere potest. [b]

[a] *l. cedere diem* 213. *ff. de Verb. Oblig. & l. si post* 5. *§. sed si sub conditione, ff. Quando dies leg. ced.* [b] *l. stipulatio ista* 38. *§. inter. Verſ. & qui promisit, ff. de V. O. & l. qui promisit* 48. *ff. de condict. indebit. l. sub conditione.* 16. *ff. de solut.*

Similiter in diem quid debet, ante diem solvere non tenetur. Quin 40
etiam ne eo quidem die præstare id cogitur, sed totus ille dies arbitrio solventis relinquitur. [a] Hinc qui nundinarum diebus quid dare promisit, quam diu exiguum tempus ex nundinarum spacio supereſt, exigi ab eo non potest. [b]

[a] *§. Omnis*

opus nunciat, juret, non calumniæ causa opus novum se nunciare; Quòd jusjurandum authore prætore defertur. Vnde non exigitur, ut is antè juret, quàm prætor jusjurandum hoc exigat. [a] Qui autem alieno nomine nunciat, ut procurator, satisdare etiam tenetur, rem ratam dominum habiturum. [b]

[a] *d.l. de pupillo 5. §. qui opus novum, ff. de oper. nov. nunc.* Duar. *ad eund. tit. c. ap. 4. &* Donell. *lib. 15. comment. cap. 45. pag. 553.* [b] *d.l. de pupillo 5. §. qui procuratorio 18. & l. cum procurator 13. ff. d. t.* vid. Duaren. *d. cap. 4.*

99 Sequitur de nunciationis executione, & effectu; qui hic est, quòd is, cui nunciatum opus novum est, abstinere necesse habet, ab ipso, quod instituit, opere. [a] Quodque opus post nunciationem factum destruere compellitur, [b] sive jure, sive injuria fecerit. [c]

[a] *l. non solùm 8. §. sciendum. ff. de op. nov. nunciat.* [b] *l. Prætor 20. & l. seq. §. 1. ff. d. tit.* [c] *l. 1. in pr. & l. prætor 29. §. 1. & §. 3. ff. eod. tit.*

100 Id autem nunciator consequi potest, per interdictum restitutorium, quòd perpetuum est, & ejus heredi, cæterisque successoribus competit, adversus eum, qui opus fecit, vel ratum factum habuit. [b] In ejus autem heredem actio in factum datur, si quid indè ad eum pervenit, aut ejus dolo malo non pervenit, [c] qui etiam patientiam destruendi operis præstare adversario nunciatori jubetur. [d]

[a] *l. 1. §. sed si is cui & d. l. Prætor 20. §. hoc interdictum perpetuò. ff. dict. tit.* [b] *d. l. 20. §. adversus ipsum 7. ff. eodem tit.* [c] *d. l. Prætor 20. §. planè si quæratur. ff. h. t. l. penult. & ultim. C. de interdict.* Donell. *lib. 15. commentar. cap. 45. pag. 556. lin. 28. & seqq.*

101 Quod si autem heres sciens, factam esse defuncto nunciationem, ceptum opus perfecerit, suis expensis illud destruere tenetur.

arg. l. Prætor 20. in pr. & §. adversus ff. de op. nov. nunciat. Facit quòd nunciatio in rem, id est, in opus fit, non in personam, ut suprà ostendimus.

102 Videamus nunc, quæ causæ sint, ob quas nunciationis executio nunciatori, aut ejus successoribus denegatur. Causæ autem hæ in duplici sunt differentia. Aut enim ab initio inutilem faciunt nunciationem, ut licitè ea contemni possit; aut verò ab initio utilem nunciationem eventu quodam finiunt.

l. 2. ff. de oper. nov. nunciat. & l. sin. §. 1. & §. 4. ff. de remiss.

103 Ab initio quæ inutilem faciunt novi operis nunciationem, hæ sunt causæ: I. Si nuncietur novum opus illud, quod nunciari nequit. [a] II. Si nunciet opus novum, qui ratione personæ suæ nunciare non potest. [b] III. Si novum nuncier opus, qui interrogatus nunciandi jus sive causam nullam adfert. [c] IV. Si illi nuncietur, cui nunciare non licet. [d] V. Si non justo loco, sed alibi fiat nunciatio [e] VI. Si omissa legitima forma nunciatio fiat. [f]

[a] *l. 1. §. Hoc autem 12. & §§. seqq. l. de pupillo 5. §. si quis rivos & §§. seqq. ff. de oper. nov. nunc.* Donell. *l. 15. Comment. cap. 45. pag. 548. vers.* Inutilem ab initio. Andr. Gellius *d. libr. 1. obs. c. 16. num. 8.* [b] *d. l. de pupillo 5. in prine & §. 1. eodem tit.* [c] *per l. 1. §. nunc videamus ibi. quibus ex causis. ff. hoc tit. & ad eandem l.* Bartol. *num. 11. & 12. & ibid. etiam* Dyn. Specul. *tit. de procurat. §. fin.* Ferrar. *in forma libelli, in art. nov. oper. num. 1. at. in* Verbo novum opus, *num. 5.* Iohan. Oldendorp. *Class. 3. art. 7. cap. defensiones rei convenit. num. 9.* Donell. *d. libr. comment.*

ment. cap. 28. pag. 550. Vers. cum hoc soles. [d] *d. l. 1. §. Nunc videmus ibi,* quibusque nuncietur. *ff. de oper. nov. nunciat. & l. un. §. item Iuliano, Vers. ipsi autem domino ff. de remiss.* [e] *d. l. de pupillo 5. §. si quis forte, ff. eod. tit.* [f] *arg. l. quotiens 6. ff. qui satisdar. cog.* Donell. *d. lib. cap. 45. pag. 548. Vers. inutilem ab initio.*

Causæ quibus nunciatio utilis finitur, sunt remissio nunciationis, & mu- 104
tatio dominij nunciantis.

Remissio illa nunciationis fit, vel conventione litigatorum, [a] vel autho- 105
ritate prætoris; [b] Vel cautione de opere restituendo privatim præstita ab eo, cui opus novum nunciatum est. [c]

[a] *d. l. 1. §. inde quæritur. ff. de oper. nov. nunciat.* [b] *d. l. un. ff. de remiss. l. non solùm 8. §. sciendum ff. de oper. nov. nunciat.* [c] *d. l. de pupillo 5. §. si is, cui, & l. prætor 20. in princ. & §. 1. ff. d. tit.*

Authoritate prætoris fit nunciationis remissio, cùm prætor aditus à liti- 106
gatoribus postulanti ei, cui opus novum nunciatum est, remittit, seu missam facit nunciationem. Id quod fit tribus ex causis. I. Si nunciator calumniæ jusjurandum apud prætorem exactum non præstet. [a] II. Si nunciator, qui alieno veluti procuratorio nomine opus novum nunciat, non satisdederit, eam rem dominum ratam habiturum. [b] III. Si nunciator jus nunciandi, quod prætendit, non probat. [c]

[a] *d. l. de pupillo 5. §. qui opus novum. ff. de oper. nov. nunc.* [b] *d. l. de pupillo 5. §. qui procuratorio, ff. eod. tit.* [c] *d. l. 1. in princ. & l. non solùm 8. §. sciendum. ff. d. tit. & d. l. un. in princ. & §. 1. ff. de remiss.*

Probare autem nunciator jus illud suum tenetur intra trium mensium 107
spacium. Alioqui adversario, præstita priùs satisdatione de opere suis sumptibus restituendo, si jus faciendi novum opus non habere pòst constiterit, in opere cœpto pergere permittitur.

l. un. C. de nov. oper. nunciat. & c. ult. extr. eod. tit. And. Geil. *lib. 1. observ. 16. nu. 17.* ubi addit, in Camera Imperiali propter causarum multitudinem hunc terminum tam exactè non observari.

Vnde quæritur? An summarium sit judicium hoc, an verò plenarium? 108
plenarium esse verius putamus.

Nam jus nunciatoris exactè perpendi debet; quod si intra spacium trium mensium fieri nequit, perficere quidem adversarius, præstita de destruendo opere cautione, potest ædificationem, ipsum tamen judicium continuatur. *d. l. un. C. de nov. oper. nunciat.*

Cautione præstita, remittitur nunciatio novi operis, si is, cui nunciatum 109
est novum opus, citra Prætoris præsentiam & autoritatem præstet, vel præstare paratus sit, nunciatori cautionem de opere suis sumptibus restituendo, si pòst appareat, se jus faciendi opus novum non habere.

d. l. de pupillo 5. §. si is cui & d. l. Prætor 20. in pr. & §. 1. & §. deinde. ff. d. t.

Circa hanc cautionem animadvertendum, quotuplex ea sit, & qui ejus 110
effectus.

Est autem duplex hæc cautio; satisdatio & repromissio. Satisdatio præ- 111
statur illi, qui suo nomine opus novum nunciat: Qui verò alieno nomine nunciat opus novum, ille nuda repromissione contentus esse debet. [b]

[a] *d. l. de pupillo 5. §. si is cui. ff. d. t.* [b] *d. l. non solùm 8. §. quod si nuncia Vero. ff. eod. tit.* Satis-

datio fit datis fidejussoribus, *l. 1. ff. qui satisd. cog.* nuda repromissio fit sine fidejussoribus. *l. sancimus, C. de V. S.* stipulanti tamen *d. l. non solùm 8. in fin. & l. stipulatio 21. in pr. ff. de oper. nov. nunciat.*

112 Etsi autem nunciator oblata cautione nunciationem non remittat, attamen ipsa oblatio est vice nunciationis remissæ.

d. l. de pupillo 5. §. sin, cui. & l. non solùm 8. §. sciendum; l. Prator 20. §. 1. & §. deinde ait Prator. ff. hoc tit.

113 Effectus prædictæ cautionis duplex est: Vnus, quod is, qui cavit, aut obtulit cautionem non admissam, [a] cœptum opus perficere potest: Alter, quod probato post nunciatori jus fuisse prohibendi: atque adversario non fuisse jus opus novum faciendi, hic destruere opus novum tenetur, conventus actione ex stipulatu, [b] quæ etiam adversus ejus heredes stringi potest.

[a] *d. l. non solùm 8. §. ult. l. ex operis 12. & stipulatio 21. §. 1. & §. 2. ff. de oper. nov. nunciat.*
[b] *d. l. non solùm 8. §. ult. ff. eod. tit.*

114 Mutatio dominij, quâ similiter utilis nunciatio finitur, duobus continetur modis; quorum unus est, si moriatur dominus, qui opus novum per se, vel per alium nunciavit; alter verò si idem alienet rem suam, cujus nomine opus novum nunciavit.

d. l. non solùm 8. §. morte ejus. ff. de oper. nov. nunciat.

115 Quod si is, cui opus novum nunciatum erat, decesserit, vel ædes alienaverit, non extinguitur novi operis nunciatio.

d. l. non solùm 8. §. ult. ff. d. t.

116 Est autem in arbitrio nunciatoris vel petere operis destructionem, vel exigere tantam pecuniam, quanti ea res erit.

d. l. stipulatio 21. l. ex operis 12. ff. d. t. Sed videtur quod non amplius factum, sed ipsum interesse in obligatione versetur, per text. *in l. ult. ibi,* agendum esse. *ff. Si quis in jus vocatus non ierit, l. stipulationes 72. in fine principij, ibi, pecuniam dari oportet & l. si insulam 84. ff. de verb. oblig. l. sed etsi 17. ff. de constit. pec.* At ratio diversitatis est in hac nunciatione, quod etiam citra stipulationem opus restituere tenetur reus, si post fuerit probatum, quod actor jure prohibuerit.

117 Est & illud hîc notandum, quod si præstita satisdatione, vel ea oblata non accepta, nunciator adversarium in perficiendo opere impediat, huic in illum jure prohibitorium comparatum est interdictum, quod etiam post annum, & heredi, cæterisque successoribus competit.

d. l. prator 20. §. deinde ait Prator, & §§. seqq. ff. h. tit.

118 Etsi verò executio novi operis denegata sit nunciatori, attamen legitimæ actiones ei integræ manent.

l. 1. §. 1. l. sciendum 19. ff. de oper. nov. nunciat.

CLASS. IV. DISPUTATIO XIX.

DE MODIS QUIBUS OBLIGATIO dissolvitur.

THESIS I.

HActenus de obligationis constitutione; Nunc de ejusdem dissolutione agemus. [a] Et sicuti certi sunt modi constituendæ obligationis, ita & certis modis dissolvitur obligatio. [b] Dissolutio obligationis est, qua finitur obligatio, & ab ea debitor liberatur. [c]

[a] *Id enim instituti nostri ratio exigit,* vide sub *Classe* 2. *Disputat.* 1. *Thes.* 1. *& seqq.* [b] *l. obligationum* 44. *§.* 1. *vers. placet etiam. ff. de obligat. & act.* [c] *ut ipsa species, & modi obligationis dissolvendæ omnes. arguunt.*

Dissolvitur autem obligatio, vel ipso jure, vel ope exceptionis. 2

l. qui servum. §. 1. *ff. de oblig. & act. l. cum quis* 8. *§.* 1. *l. qui decem* 72. *ff. de solut.*

Ipso jure dissolvitur obligatio, vel absque facto & opera eorum, ad quos 3 pertinet; vel horum opera & facto intercedente.

Donell. *lib.* 16. *cap.* 1. *pag.* 595.

Absque facto & opera horum, ad quos pertinet obligatio, dissolvitur ea, 4 tùm interitu certæ speciei debitæ: tum capitis deminutione creditoris vel debitoris: confusione item crediti & debiti, duarumque causarum in eandem personam concursu: tùm amissione rei debitæ, quæ salvo rei corpore contigit: tùm etiam decursu temporis, actionibus temporalibus præfiniti.

Interitus certæ speciei debitæ naturalis est, vel civilis. Naturalis, cùm res 5 ea secundùm naturam in rebus humanis esse desinit; ut cùm animal promissum occiditur, ædes incendio consumuntur, fundus à mari occupatur.

l. si ex legati 23. *ff. de verb. oblig.*

Civilis rei debitæ interitus est, cùm res ea in commercijs hominum esse 6 desinit: ut si fundus promissus sacer vel religiosus fiat: aut servus vel ancilla promissa fiat liber liberave-

l. inter stipulantem 83. *§. sacram. ff. d. t. & §. item contrà. Inst. de inutil. stipulat.*

Quòd si disjunctim species duæ in obligatione sint, puta bos aut equus, 7 una re perempta, altera sola adhuc debetur.

l. Stichum 95. *in princ. ff. de solut. & l. stipulatus sum Damam.* 105. ubi vide Donell. *ff. de verb. oblig.*

Alia ratio est, si non certa species, sed genus debeatur; hujus enim interi- 8 tus non dissolvit obligationem. [a] Vnde si res æstimatæ datæ sint debitori, periculum earum debitoris est, non creditoris. [b]

[a] *l. quòd res. ff. de rebus cred. & l. incendium* 11. *C. si cert. pet. l. Mævius. §. duorum. ff. de leg.* 2. [b] *l. si ut certo* 5. *§. commodatum. ff. commod. l. plerumque in princip. & §. si*

antè. ff. de jure dot. & l. un. §. cumque, in fin. C. de rei uxor. & action. l. quoties 5. C. de jure dotium.

9 In tantum autem dissolvitur obligatio specie debita perempta, ut ne quidem æstimatio ejus peti possit: [a] Unde si bos in obligatione sit, eo mortuo nec corium, nec caro debetur. [b]

[a] *l. cùm res 47. §. ultim. ff. de leg. 1. l. in ratione 30. §. incerta. ff. ad leg. Falcid.* [b] *l. mortuo 49. in pr. ff. de leg. 2.* Obstare videtur *l. si servus 14. §. 2. ff. de cond. furt. &.*

10 Prædicta autem de hoc dissolvendæ obligationis modo procedunt, nisi culpa debitoris species debita perierit, [a] aut post ejus moram sit extincta, [b] vel casum fortuitum præstare promiserit. [c]

[a] *l. si servum 91. §. sequitur. ff. de verbor. oblig.* ut si bovem aut equum debitum occiderit. *d. l. si servum 91. in pr.* ubi Donell. *ff. dict. tit.* quod si negligentia debitoris perierit species debita, extincta est obligatio, si stricti juris fuerit, ut quæ est ex stipulatu. *d. l. si servum 91. in pr. ff. d. tit.* non etiam si bonæfidei sit. Nam in his & dolus & culpa, etiam levis, & quandoque levissima præstatur. *l. 1. §. ultim. l. Quod Nerva 22. ff. depositi. l. quod si nolit. §. culp. sim. ff. de Aedilit. edict. l. cum res 47. §. penult. ff. de leg. 1. l. contractus 23. ff. de reg. jur.* [b] *d. l. cum res 47. §. ultim. ff. de leg. 1. l. quod te 5. ff. de rebus credit. d. l. si ex legatis 23. ibi, quam si per te steterit. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. §. sequitur, d. l. stipulatus sum Damam 105. ibi, si per debitorem mora non esset. ff. de V. O. d. l. Stichum 95. in princ. ibi, nisi mora facta sit in eo mortuo. ff. de solut.* [c] *d. l. contractus 23. §. sed hæc ita, ff. de reg. jur. l. jurisgentium 7. §. ait. ff. de pact.* vide Donell. *lib. 16. Comment. cap. 3.*

11 Capitis quoque minutione obligationem tolli civilem contractu natam juris autoritas arguit.

l. 2. §. his qui, §. pen. l. eau 8. ff. de capite minut. ex delicto autem nata obligatio non tollitur, *l. tutelæ 7. §. injuriarum. ff. d. tit.* Neque ea, quæ in facto creditoris consistit. *l. penult. ff. eodem tit.*

12 Confusione crediti & debiti dissolvitur obligatio: quando creditum & debitum in unam transeunt personam: [a] quod duobus contingit modis; uno, cùm creditor principalis, debitori principali, aut hic illi, heres existit; [b] altero, cùm fidejussor idemque debitor successit reo principali eidemque debitori, aut contra; quo modo facta confusione fidejussor liberatur, debitoris principalis obligatio manet. [c]

[a] *l. pen. ff. de solut.* obstare videtur *l. qui 87. §. 2. ff. ad leg. Falcid. & l. irritum 8. C. d. tit.* [b] *l. sicut 75. l. si duo 93. l. Stichum 95. §. additio. ff. de solut. l. debitori 7. C. de pact. l. Granius 71. ff. de fidejuss. l. ut debitum 5. & l. seq. C. de heredit. act.* [c] *l. si duo 93. in fin. & d. l. Stichum, §. quod vulgò. ff. de solut. de quo posteriori loco.* Vide Cujac. *lib. 11. observ. cap. 34. & in lib. 28. quæst. Papin. pag. 111. & seqq.*

13 Dissolvitur item, ut dixi, obligatio, si duæ lucrativæ causæ in eundem hominem, & eandem rem, id est, speciem eandem concurrant: Ut si debitor eandem debeat speciem, ex causis lucrativis duabus, veluti duabus donationibus, vel alijs similibus causis, ut sunt Legatum & Fideicommissum: tunc enim ex una ejusmodi causa, debita species semel peti potest.

§. si res aliena, Vers. si verò ex causa, & Vers. seq. Inst. de legat. l. omnes debitores 17. ff. de oblig. & act. l. in perpetuum 61. ff. de solut. & l. non quocunque 82. §. ultim. ff. de leg. 1. vide Donell. *lib. 17. cap. 5.*

Alte-

Alterum genus, quo obligatio dissolvitur absque opera eorum, ad quos 14
ipsa obligatio pertinet, est amissio rei, quæ tamen res alicubi in rerum natura extat: ut si debitori furto sit ablata; aut vi erepta, aut in flumen deciderit, aut loco mota non reperiatur: modò tamen ex negotio bonæ fidei debeatur, & casu fortuito sit amissa, vel ea culpa quam debitor præstare non tenetur: [a] quæ vero ex negotio stricto debetur, ea amissa non liberat debitorem [b]

[a] *l. si ea res* 31. *in prin. ff. de act. empt. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur. l. quæs. retuitis, C. de pignorat. act.* Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 6. *&* 7. [b] *l. continuus, §. illud. ff. de Verb. oblig.* Sed obstare videntur, *l. si servum in prin. ff. de Verb. oblig. & d. l. quod te* 5. *ff. de reb. credit.*

Bonæ fidei negotiis hîc annumeramus etiam legata & fideicommissa. 15
l. in minorem 3. *C. in quibus caus. rest. in integ. necess. non est. l.* 3. *l. usura* 34. *ff. de usur. l. cum res* 47. *§. pen. ff. de leg.* 1.

Tertium genus hujus ordinis est decursus temporis, actionibus tempo- 16
ralibus præfiniti: Quod si enim obligatio temporalem pariat actionem, veluti actionem biennem, annalem, vel sex mensium, biennio, vel anno, vel mensibus illis sex decursis, expirat ipsa obligatio ipso jure: [a] at perpetua si fuerit actio, elapso lege definito tempore, similiter quidem tollitur obligatio, sed ope tantùm exceptionis. [b]

[a] *l. in omnibus* 6. *ibi, finit obligationem, l. in honorariis* 35. *ibi, cætera intra annum direntur, item ibi, post annum non dantur, item ibi, anno finitur. ff. de Obligat. & Actionib. & tit. Inst. de perpet. & tempor. act. in pr. ibi, intra annum videre, & l.* 1. *§. ult. l.* 3. *in pr. Vers. item si res, ff. de Feriis.* Quæ actio anno finiri dicitur, ipso iure finiri existimanda est: Sic usufructus finiri dicitur, *§. finitur. Instit. de usufr.* & finiri dicitur pignoris obligatio, *l. eleganter* 29. *in pr. ff. de pignorat. act.* dies item finita in contractu dicitur, cum ita finita est, ut nulla ampliùs jure superfit. *l. si finita. in pr. ff. de damn. infect.* Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 8. *pag.* 640. *Vers. tunc solum, & pag.* 646. *Vers. Quod reliquum est, & pag. seq.* De actione biennali, annali, sex mensium, vide etiam Cujac. *ad tit. de div. Vers. & tempor. præscript. cap.* 18. 20. *& seqq.* [b] *d. l. obligationum* 44. *§.* 1. *Vers. Placuerunt. ff. de oblig. & Action. l. nemo* 55. *ff. de leg.* 1. *l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* Donell. *d. cap.* 8.

Cæterùm ut prædicto modo obligatio dissolvatur, necesse est, ne cursus 17
temporis interruptus sit: interrumpitur autem à persona creditoris, tùm conventione judiciali: veluti vocatione in jus legitima, eaque sola, si actio sit perpetua, [a] item litis contestatione; [b] tùm justa hypothecæ detentione; [c] tùm etiam morte creditoris, relicto impubere herede: [d] à persona verò debitoris, si is ad cognoscendum debitum, secundam cautionem in creditorem exposuerit. [e]

[a] *l. sicut* 3. *Vers. nec sufficiet, & l. cum notissimi. §. imò, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* Wesenb. in supplemento ad Schneidew. *tit. de pæn. temer. litig. §. ult. num.* 11. [b] *dict. l. cum notissimi. §. imò & l. ult. C. d. tit.* [c] *d. l. cum notissimi. §. imo C. dict. tit.* [d] *d. l. sicut* 3. *Vers. nec sufficiet. C. eod.* [e] *d. l. cum notissimi* 7. *§. etsi quis. C. dict. tit.*

Sequuntur modi, quibus ipso jure dissolvitur obligatio, intercedente 18
operâ, & facto eorum, ad quos pertinet; Vt sunt solutio debiti, & quæ pro solutione sunt, oblatio rei debitæ, & ejus non acceptæ obsignatio & depositio: tùm crediti & debiti compensatio: tùm nudus creditoris & debitoris defi-

de finienda obligatione consensus: tum etiam novatio & acceptilatio: tum deniq; creditoris delictum, pecuniam aut rem debitam auferentis.

19 SOLVTIO est eius, quod debetur, naturalis eaque justa præstatio,[a] In qua spectamus, quis, cui, rectè solvat; quid, & quantum solvendum sit, quomodo, quo loco, quo tempore solutio fieri debeat: tum etiam quis solutionis sit effectus.

[a] *Præstationis Verbum generale est, & omni debito convenit, sive res sit, sive factum, l. si fundum 114. ff. de Verb. Oblig. & l. qui res 98. §. mihi Roma. ff. de solut. l. ex empto 11. §. in præmis. l. si eas res 32. ff. de act. empt.* vide Zanger. *in tract. de except. part. 3. cap. 1. nu. 1.*

20 Rectè solvit non solum ipsemet debitor, sed & pro eo, etiam ignorante & invito, alius.

§. 1. Instit. Quib. mod. toll. oblig. l. solvere 53. l. solutione 23. ff. de solut. l. manifesti, C. eod. tit. l. & solvendo 39. ff. de negot. gest. vide Donell. *lib. 16. comment. cap. 10. pag. 653. Vers. De alio qui debitor non sit.*

21 Is tamen cui bonorum suorum administratio adempta est, non rectè solvit: qualis est pupillus sine tutoris autoritate. Quòd si pupillus solverit, solutum si extet vindicari potest: si consumptum sit, pro solutione cedit.

§. ultim. Instit. quib. alien. lic. l. quod si 14. §. ultim. l. obligari, §. pupillus, ff. de authorit. tutor. Obstare videtur. *l. interdum 29. ff. de condict. indebit.* Dissentit Zanger. *in dict. tract. & loc. num. 36. & 46.*

22 Rectè autem solvitur ei, cui ex obligatione debetur, non etiam alii sine voluntate creditoris. Mandante creditore, vel eo ratum habente, si alii solvatur, non minus liberationem consequitur debitor, quàm si ipsi creditori solvisset.[a] Vnde si debitor solvat procuratori creditoris generali, vel si cui specialiter mandatum est, ut debitum exigeret, liberatur ab obligatione,[b] non item si alii creditoris procuratori solverit.[c]

[a] *d. l. solvendo 39. ff. de Negot. gest. & l. in Vero 12. C. de solut. §. rectè quoque, Vers. & huic simile est, Inst. de mandat.* [b] *l. Vero 12. in fin. & l. aliud est 106. ff. de solut.* [c] *l. hoc jure 86. & l. ex pluribus 89. §. 1. ff. d. t.*

23 Sed finitur hæc potestas solvendi procuratori, mandato revocato: tum etiam morte creditoris: Vnde si debitor pòst sciens solverit procuratori, non liberatur ab obligatione,[a] ut nec si creditor denunciaverit, ne procuratori solveret.[b]

[a] *l. si Vero 12. l. si quis servo 18. l. si servus 32. l. qui hominem 34. §. qui Titium, l. si cum 82. l. dispensatori 51. ff. de solut. & §. rectè, Inst. de Mandat.* [b] *l. aliud 106. ff. de solut.*

24 Similiter debitor pupilli rectè etiam solvit tutori,[a] ut & debitor ejus, qui in cura est, illius curatori.[b] Sed ut plenissimam securitatem cõsequatur debitor, ex judiciali sententia tutori vel curatori solvat.[c] Ipsi autem pupillo absq; tutore autore non rectè solvitur.[d]

[a] *l. Lucius 46. §. tutela, Vers. Paulus respondit, & §. ultim. ff. de adminis. & peric. tut. l. solutam 49. Vers. tutori quoque ff. de solut.* [b] *l. quòd si fortè, 14. §. 1. in fin. & d. l. solutam. 49. ff. dict. tit. l. pactum curatoris. Cod. de pact.* & si plures sint, etiam uni rectè solvitur, nisi alter præsens vetet solvi, *l. consilio, 7. §. ult. de curator. furios.* [c] *l. sancimus 25. C. de adminis. tut. Vel curat. & §. at ex contrario, Vers. Sed hoc etiam evidentissima, Inst. Quib. alienar. lic. vel non.* [d] *§. at ex contrario, Vers. Ideoq; si debitor, Inst. d. tit.* Quæritur an Marito rectè solvi possit consentiente Muliere Resp. quod sic si præsens sit mulier & solutioni consentiat. *l. cum*

mariti.

maritum 11. ubi Dd. *C. de solut.* vide insuper Zanger. *dict. tract. de except. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 98. Fürstl. Württemb. Landrecht. *part.* 2. *tit.* 29.

Quòd si creditor stipulatus sit, sibi aut Titio dari, vel ipsi creditori, vel huic etiam adjecto rectè solvitur, etiam invito creditore, [a] quamvis adjectus ille pupillus fuerit. [b] 25

[a] *§. planè, Inst. de inutilib. stipulat. l. quod stipulatus* 10. *& l. aliud est* 106. *ff. de solut.* Zanger. *dict. loc. num.* 122. [b] *l. si stipulatus fuero* 11. *ff. d. t.* Stracha *in tract. de adject. quæst. quod adject. solv. poss.*

Tribus tamen modis finitur potestas solvendi adjecto, capitis diminutione eius, [a] petitione creditoris & lite contestata, [b] pecúnia & debita creditori nominatim soli postea à debitore constituta. [c] 26

[a] *l. cum quis* 38. *in princ. ff. de solut.* [b] *l. si quis stipulatus* 57. *§.* 1. *ff. d. t.* [c] *l. si verò* 8. *ff. de constit. pec.* Quod si debitor nominatim non dixerit, se soluturum ipsi creditori soli, poterit adhuc adjecto solvere. *l. si ita stipulatus* 59. *ff. de solut.*

Videamus nunc, quid & quantum sit solvendum. Solvere autem debitor tenetur id, quod debet, [a] non aliud, sive res, sive factum fuerit. Nam alia res pro alia invito solvi non potest, [b] neque aliud factum pro alio, [c] ut si alia facti species præstetur, vel alia persona non æquè artis perita faciat. [d] 27

[a] *Institut. quib. mod. toll. obligat. in princ.* An frumentum qui debet pecuniam solvere possit. vide Cœpen. *decis.* 25. *&* 55. Thesaur. *decis.* 153. [b] *l. manifestè* 17. *Cod. de solut. l. si quis alium.* 46. *ff. eod. l.* 2. *§. mutui, ff. de reb. credit.* Si creditor prætendat deberi sibi certum monetæ genus, non usualem & currentem pecuniam, probare illud tenetur. Iohan. Fichard. *consil.* 47. *num.* 6. *Vol.* 2. Consult. Saxonic. *anno* 1608. *edit. 2. part.* 1. *de contractib. quæst.* 8. *nu.* 7. vide Donell. *ad l.* 16. *& l. seq. C. de solut.* Zanger. *dict. loc. nu.* 160. Altorffin. *consil.* 99. & Köppen. *decis.* 2. *per tot.* [c] *l. quæ res suas* 98. *§. mihi Romæ, sbi, num si diversa fuit a sunt, diversa res est, ff. de solut.* Zanger. *dict. l. nu.* 152. [d] *l. inter* 31. *ff. d. t.*

Quandoque tamen etiam invito creditori aliud rectè solvitur; puta, si res debita periit, ut æstimatio eius sit præstanda, [a] vel noxali actione agatur. [b] 28

[a] *l. in re furtiva, ff. de condict. furtiv. l. si domus, §. qui confitetur, ff. de leg.* 1. Quid si volenti creditori dentur literæ censualis in solutum, quæ postea deprehenduntur vitiosæ, nunquid liberatus erit debitor? Sic putamus. Cum enim ultrò in solutum acceperit eas literas creditor, certè sublata fuit obligatio. Ita sensit Facultas nostra juridica per majora vota *Anno* 1610. *Mense Octobri* & quòd periculum nominis debitoris spectet ad eumq; recepit in solutum probat Surd. *cons.* 22. *nu.* 23. *& cons.* 149. *nu.* 21. [b] *l. miles* 6. *§.* 1. *ff. de re judic.*

Quemadmodum res, quæ specie sive corpore alia est, invito creditori solvi nequit: ita nec ea, quæ forma est alia, rectè solvitur, si quod damnum ex ea re futurum sit creditori; [a] nec ea, quæ alia est qualitate interna. [b] 29

[a] *l. creditorem, alias, debitorem* 99. *ff. de solut. vide sub classe* 2. *disput.* 7. *thes.* 44. *& seqq.* [b] *l.* 3. ubi Donell. *ff. de reb. credit.* In solutione tamen cuius temporis æstimatio sit inquenda contractus, an solutionis, vide Köpen. *lib.* 1. *quæst.* 2. *per tot.* junge Excellentiss. Dn. D. Besold. *disput.* 2. *ad stat. Wurttenb. thes.* 9. Fachin. 2. *controvers.* 9. Zanger. *de Except. part.* 3. *cap.* 1. *nu.* 169. Dn. Harppprecht. *tom.* 3. *fol.* 328. *nu.* 207.

Similiter aliud pro alio solvit debitor, si solvendo quid dare debeat, rem autem non propriam, sed alienam solvat. Quo casu placet ita debitorem non liberari, ut creditor statim possit agere, nec cogatur exspectare, donec res sit evicta. 30

qui creditori illic invento quandoque solvet; tùm etiam si dicatur pecunia ibi, ubi promissa est, ex facili solvenda, seu solvi posse. Sed debitor ex his causis eatenus absolvitur, quatenus cautionem priùs exponat, de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, ubi dari ex promissione debuit.

l. 4. §. 1. & ibi Donell. *ff. de eo quod cert. loc.*

Est & illud hic monendum, actioni huic arbitrariæ (quæ & utilis actio appellatur, non quod efficax sit, ut Accursius voluit, neq; quod continet executionem eius quod interest. sed quia ex æquitate datur, deficiente directa) [a] locum esse tantùm in stricti juris negotiis, non etiam in negociis bonæ fidei: quippe cùm eorum actio directa moveri possit, si in contrahendo convenerit, ut certo loco quid præstetur. [b] 36

[a] *l. 1.* ubi Donell. *nu. 4. ff. de eo, quod cert. loc. &* Cujac. *in tract. ad African. 3. in explicatione l. centum 8. ff. d. t. pag. 62.* [b] *l. in bonæ fidei 7.* ubi Donell. *ff. de eo, quod certo loco.* Cujac. *in lib. 28. Pauli ad edictum, pag. 35. col. 2. & pag. seq.*

Reus autem qui certo loco dare promisit, nullo alio loco, quàm in quo promisit, solvere invito stipulatore potest: [a] nisi justa causa sit, cur alio loco debitum solvatur; [b] veluti si condicto loco solvi non possit, eò, quòd locus ille esse desierit, ut si vastatus sit bello, & eversus, aut absorptus chasmate, aut à mari occupatus, aut intercluſis ab hoste itineribus, eò commeari non possit: [c] vel si nihil interſit creditoris alio loco solvi. [d] 37

[a] *l. pen. ff. d. t.* [b] *l. usuras 8. C. de solut.* [c] Impossibilium enim nulla est obligatio, *l. impossibilium, ff. de Reg. Iur.* [d] Malitiosa est enim postulatio, ex qua nihil laturi sunt, nisi ut modestiã exhibeant, & officiant reo: Malitiis autem non est indulgendum, *l. in fundo, ff. de Reg. Jur. l. si ita, ff. de fer.* Et inventæ sunt stipulationes, ut unusquisq; adquirat, quòd suã interest. *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de Verb. oblig.* Donell. *ad l. pen. nu. 5. ff. de eo quod cert. loc.*

Quòd si de loco nihil in contractu dictum sit, tùm id, quod pondere, numero, mensurave constat, ibi solvendum est, ubi petitur, & peti debet, puta, ubi reus domicilium habet, aut obligatio contracta est. Sin species, sive corpus certum, ibi quoque rectè solvitur, ubi est, nec cogitur debitor aliò ad creditorem traducere; nisi dolo malo creditoris, res translata sit aliò, quàm ubi priùs erat. 38

l. quod legatum 38. ubi Bart. & alii, *ff. de judic.*

Tempus solutionis quod attinet, cum solutio sit eius, quod debetur, certum est antequam quid debeatur, necessariò solvendum non esse. Quod ergò sub conditione debetur, pendente conditione, solvere debitor non tenetur. [a] Et si solverit ante conditionem, non videtur fecisse, quod promisit, atque ideò repetere potest. [b] 39

[a] *l. cedere diem 213. ff. de Verb. Oblig. & l. si post 5. §. sed si sub conditione, ff. Quando dies leg. ced.* [b] *l. stipulatio ista 38. §. inter, Verf. & qui promisit, ff. de V. O. & l. qui promisit 48. ff. de condict. indebit. l. sub conditione. 16. ff. de solut.*

Similiter in diem quid debet, ante diem solvere non tenetur. Quin etiam ne eo quidem die præstare id cogitur, sed totus ille dies arbitrio solventis relinquitur. [a] Hinc qui nundinarum diebus quid dare promisit, quam diu exiguum tempus ex nundinarum spacio supereſt, exigi ab eo non potest. [b] 40

[a] §. Omnis stipulatio, Inst. de V. O. l. eum qui 138. ff. d. t. l. Qui hoc anno 42. ff. eod. & §. ver. Inst. de inut. stipulat. in æstimatione an tempus sit spectandum solutionis an tempus contractus Dd. variant. vide Dn. D. Besold. in disp. 2. ad Ius Wurtt. thes. 8. & Zanger. in tract. de except. part. 3. cap. 1. nu. 169. [b] l. Eum qui certarum 138. ff. de Verb. oblig.

41 Potest tamen debitor in diem, quod debet, etiam ante diem rectè solvere. [a] Sed an invito creditori? Negamus. [b]

[a] d. l. stipulatio ista 38. §. inter incertam, l. continuus 137. §. cum ita, vers. Nam & quod ff. de V. O. l. Quod certa die 70. ff. de solut. & fac. l. Quod quis 50. ff. de O. & A. [b] l. si solutarum 39. l. Qui decem 72. in prin. ibi. Ille sine justa causa ea accipere recusavit, & l. creditor 102. ff. de solut. AEmil. Ferret. & Cujac. ad d. l. stipulatio ista 38. §. inter incertam, ff. de V. O. Idem Cujac. lib. 23. Observ. cap. 22. Ioh. Borch. in comment. ad tit. de V. O. cap. 6. n. 33. & seqq. eleganter Zanger. de except. part. 3. c. 1. n. 219. At dissentit Bart. & Coras. ad d. l. stipulatio ista 38. §. inter incertam, ff. d. t. Donell. ad l. cum quis Kalend. ff. eod. & in comment. lib. 16. cap. 11. pag. 664. Anton. Fab. lib. 1. conject. cap. 1. Dn. Harprecht. ad pr. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. num. 96. & seq. Jure item Wirtembergico est cautum, quod debitor creditori & invito ante diem solvere possit, Landrecht. part. 2. tit. wie geltchen Gelt oder Gut bezahlt werden soll. pag. 184. vide D. Gœdd. ad l. 12. §. 1. ff. de Verb. sign. nu. 5. adde Dn. Berlich. decis. aur. 155.

42 Quod autem purè quis debet confestim solvere tenetur; [a] nisi locus adjectus sit solutioni, [b] vel obligatio ex re ipsa dilationem capiat, veluti si in obligatione sit partus futurus, aut futuri fructus. [c]

[a] §. Omnis stipulatio, Inst. de V. O. l. in omnibus obligationib. 14. ff. de R. Iur. Id tamen cum temperamento temporis intelligendum est, l. quod decimus 105. ff. de solut. junct. l. ratum autem habere 13. ff. d. t. quod est spacium quatuor mensium. l. fin. C. de usur. rei judic. nec enim magnum damnum est in mora modici temporis. l. si debitori 21. ff. de judic. [b] l. eum qui Kalendis 41. §. 1. ff. de V. O. & §. loca eod. tit. [c] l. Interdum 73. ff. d. t.

43 Restat effectus solutionis, qui hic est, quod per eam obligatio tollitur, [a] & ipso quidem jure, non ope exceptionis, [b] sive civilis, [c] sive naturalis [d] sit obligatio.

[a] Inst. Quib. mod. tollit. oblig. in prin. [b] l. Stichum 95. §. naturalis. 4. ff. de solut. & l. creditori 5. C. de pact. [c] d. l. creditori 5. C. d. t. Obstare videtur l. Qui hominem 34. §. ult. ibi, & ideò non liberatur ff. de solut. [d] d. l. Stichum 95. §. Naturalis, ff. de solut.

44 Quòd si tamen ex diversis causis debeat aliquis, tum ea tantùm obligatio tollitur, in quam debitum solutum debitor dixit; Est enim in arbitrio solventis dicere, quod potiùs debitum voluerit solutum. Quod si debitor non dixit, in quam causam solutum vellet, tunc in arbitrio creditoris accipientis est, in re præsente constituere, cui potiùs debito acceptum ferat.

l. 1. C. de solut. & l. 1. l. 3. & l. Paulus respondit 101. §. 1. ff. d. tit. vide Donell. lib. 16. comment. c. 12. pag. 673. & ad d. l. 1. nu. 3. C. de solut. ubi corrigit text. d. l. 1. in fin. ubi pro Hoc Est, legendum putat, Potest; sed contra omnium exemplorum fidem: Neque opus est illa correctione. Sichard. ad d. l. 1. C. de solut. Menoch. 3. præsumpt. 136. Treutler Vol. 2. disputat. 29. thes. 5. lit. c. quos sequitur & allegat Dn. D. Knipschilt. affinis meus honorandus in disp. 13. de contract. thes. 22.

45 Nunquid ergo creditor etiam in leviorem causam solutum constituere potest? Affirmamus.

Per d. l. 1. ibi, conversurus electio ad eum, qui accepit. C. de solut. & d. l. 1. ibi. in arbitrio est accipientis, ff. eod. t. Sed obstare videtur in eadem lege Vers. dummodo in id constituat. Quem locum de creditore, qui post solutionem constituit, in quam causam solutum velit, malè accipit Donell. ad d. l. 1. nu. 3. C. de solut.

Quòd

Quòd si tamen creditori liberum sit, non accipere in eam causam, in 46
quam debitor solutum dicit, arbitrium debitoris cessat: ut & cessat creditoris electio, si liberum fuerit debitori non solvere in eam causam, in quam creditor solutum suo arbitrio constituit: [a] veluti si constituat creditor in causam, de qua controversia est; vel ex qua alieno fidejussorio nomine debitor obligatus est; vel cuius dies nondum venit. [b]

[a] *l.2.ff. de solut.* [b] *d. l.1. vers. dummodo in id constituat, ff. eod. tit.*

Si fortè solutionis tempore à neutro dictum sit, in quam causam solu- 47
tum, vel acceptum debitum vellet, primò dispiciendum, an inter plures causas aliqua sit, ex qua debitor jam compelli ad solvendum possit; ex quibusdam verò non possit; quales sunt in diem & cõditionales obligationes, item obligatio merè naturalis. Nam hoc casu ex illa, non ex his solutum creditor acceptò ferre jubetur. [a] Quod si debitor ex omnibus causis jam compelli ad solvendum possit, multum refert, utrùm de pluribus summis principalibus agatur, an verò de sorte & usuris. Si de pluribus summis principalibus agatur, hęc definitio certi juris tenenda est, non posse creditorem postea constituere, in quam summam acceptum ferat, quod solutum est, nisi in duriorem & graviorem. [b]

[a] *l.3. l. cum ex plurib. 103. ff. de solut.* [b] *d. l.3. & l.5. ff. de solut.* Donell. *ad l.1. nu.6.7. & seqq. C. eod. tit. & lib.16. comment. pag.672. & seqq.*

Hinc si inter causas, ex quibus quid debetur, ea sit, quę ex dilatione peri- 48
culum continet, vel famę vel pecuniæ, vel molestię à pluribus creditoribus subeundæ, in eam solutum constitui oportet. Periculum famæ adfert actio ex qua debitor damnatus ex edicto fit infamis, ut actio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, pro socio, tutelæ, mandati, depositi; unde hujusmodi causa potior erit. [a] Huic proxima est causa, quæ continet periculum pecuniæ, qualis est, quæ habet stipulationem pœnæ, aut usurarum adjunctam; tum etiam causa judicati, ex qua bona debitoris capiuntur pignori, & distrahuntur, ut judicatis satisfiat; [b] Item obligatio, quæ sub hypotheca vel pignore cõtracta est: propter periculum distractionis pignorum [c] Periculum molestiæ à pluribus creditoribus imminet, cùm debitor aliquid debet satisdatò, id est, fidejussoribus datis; siquidem duo illi creditores, principalis, & fidejussor non desinant debitori esse molesti, donec solverit. [d]

[a] *l. cum ex pluribus 97. & l. si quid 7. ff. de solut.* [b] *d.l. cum ex pluribus 97. l.4. l.7. ff. d.t.* [c] *d.l. cum ex plurib. ff. eod.* [d] *d.l.4. ff. h.t.*

Quòd si in causis, ex quibus debitor ad solvendum cogi potest, nullum 49
tale periculum ex dilatione metuitur, videndum, an quædam sit propria debitoris, quædam verò aliena, veluti fidejussionis causa. Potior enim habetur propria, quàm fidejussoria causa.

d.l.4. & l. cum ex pluribus 97. ff. de solut.

Si nihil prædictorum intervenier, sed omnia nomina erunt, & in com- 50
modo & proprietate similia, tunc ex omnibus habetur causa gravior, quæ est antiquior; Proindeque in antiquiorem & vetustiorem causam solutum videri debet.

l.5. in princ. l. ubi 24. l. cum ex pluribus 97. & l. creditor. 102. §. Valerius, ff. de solut. Hartman. Pistor. *lib.3. quæst. jur.21.* Thesaur. *lib.2. quæst. forens.33.* Christin. *vol.1. decis.145.* Surd. *decis.186.* Cravett. *cons.619.* Hinc emphyteuta non privatur emphyteusi, si primo anno partem Canonis solvat, & anno secundo similiter aliquid det, ut & anno tertio, quibus tribus solutionibus primi anni canonem integrum præstet, Fachinæ. *lib.1. controvers. jur. cap.96.* Dissentit Borcholt. *de feud. cap.3. nu.18.* & Sichard. *ad l.2. nu.6. C. de jure emphyteut.*

51 Quod si amplius solutum est, quàm quod in unam aliquam causam queat imputari, tunc quod amplius est, reliquis causis suo cuique ordine tribuetur.

l. cum ex plurib. 97. ff. d. tit. Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.1. cap.105. nu.13. & seqq.*

52 Sin pardierum & contractuum causa sit, ut nulla causa alia, aliis sit antiquior, vel nullus contractus aliis debitori sit onerosior, tum ex omnibus summis pro portione videtur solutum.

l. illud 8. ff. d. t.

53 Quòd si de sorte & usuris agatur, ex quibus sortis obligatio principalis est, usurarum accessoria. Hîc si quid solutum sit, quod ad utramque causam non sufficiat, neutro voluntatem suam exprimente, tunc prius id, quod solvitur in usuras, deinde in sortem accepto ferri debet; Proindeq; in eam causam, in quam acceptò ferri creditori expedit, non debitori: [a] siquidem sorte soluta, usurarum accessoria tollatur obligatio [b]

[a] *l.1. & ibi Donell. nu.16. C. de solut. & l.5. §. ult ff. eod. l. si usuras C. de usur.* Surd. *cons. fil.95. nu.61.* Pistor. *lib.3. quæst.21. nu.25.* Schultes. *lib.1. quæst.45.* Idem Donell. *lib.16. Comment. cap.12 pag.676. vers. ult. & pag. seq.* [b] *l. Eos in princ. C. de usur. l.4. C. de posit.* Honded. *cons.30. lib.1.* Mindan. *de continent. caus. cap.22. nu.1.2.* Codex Fabrian. *de usur. defin.5. nu.5.* Mynsing. *cent.4. obs.47.* Hartm. Pistor. *lib.3. quæst.21. nu.25.* Ioh. Petr. Surdus. *cons.290. nu.61.*

54 Si ampliùs solutum sit, quam in usuras acceptum feratur, quod superest, in sortem cedit.

d. l. 5. §. ult. ff. de solut.

55 Sed quod generaliter constitutum est, priùs in usuras numum solutum acceptò ferendum, ad eas usuras pertinet, quas debitor exsolvere cogitur. Et sicut ex pacti conventione datæ repeti non possunt; ita proprio titulo non numeratæ, pro solutis ex arbitrio percipientis non habebuntur: [a] Nisi in has quoque pignus datum sit; [b] quippe cum pignus hisce etiam usuris obstrictum sit. [c]

[a] *d. l. 5. §. pen. vers. quod generaliter, ff. de solut.* [b] *l. si usuras 21. C. de usur.* [c] *l.4. & l. pignoribus 22. C. d. t. l. Paulus 101. §.1. ff. de solut.*

56 SVCCEDVNT, quæ pro solutione sunt, oblatio rei debitæ, & eius non acceptæ obsignatio, & depositio. OBLATIO rei debitæ, quæ omninò necessaria est, [a] fieri dicitur, cum debitor speciem debitam creditori repræsentat, aut pecuniam annumerat, & simul ostendit, se paratum esse illi tradere debitum. Non sufficit, si dicat solùm, se paratum esse illi solvere, sed realis debet esse oblatio. [b]

[a] *l.2. C. de usur. l. Iulianus 13. §. offerri, ff. de act. empt & vend. l.2. C. de pact. inter. empt. & vendit. l. servus 34. §. ultim. ff. de stat. lib. l. ult C. debitorem vendit. pign. impedir. non poss. l. ult. C. de instr. pignor. l.2. C. de jur. Emphyt. l. tutor propupillo 28. in fin. ff. de administ. tut. l. si*

debitor

Debitor 30. *ff. de solut.* [b] uti arguit tum ipsa præpositio OB, in composito verbo OBLATIO; tùm etiam text. *in l. cùm servus* 82. *Serv. nam non utique, ff. de condit. & demonstr. & alij textus ad lit. A. adscripti, & autoritates Dd. adducta ad thesin* 61. *sub dissert.* 20. *de jure retractus, class.* 3. sentit idem Molin. *in tract. de usur. quæst.* 39. *num.* 297. tùm etiam Donell. *lib.* 6. *comment. cap.* 13. *pag.* 678. *vers. oblatio debiti, & pag. seq. in pr. & ad l. obsignatione* 9. *nu.* 3. *C. de solut.* De oblationis requisitu vide etiam Gilhausen. *in arbor. civil. cap.* 5. *ramusc.* 10. *nu.* 89.

In rebus soli similiter debiti oblatio fieri debet; [a] at quia res soli per manum in manum tradi nequit, idonea satis est oblatio, si dicat debitor creditori separatum eam illi tradere; [b] quod etiam in præsentia facere potest, vel constituendo se nomine creditoris possidere, [c] vel mittendo creditorem in vacuam possessionem. [d] 57

[a] *Novell.* 91. *cap.* 2. ubi Cujac. [b] Bald. *ad l. acceptam. C. de usur.* Molin. *post alios consil.* 57. *n.* 9. Donell. *lib.* 16. *comment. c.* 13. *pag.* 679. *in prin.* [c] *l. quod meo* 18. *in princ. ff. de adquir. vel amitt. poss.* [d] *l. si me in vacuam* 34. *in princ. ff. d. t.*

Oblatio autem debiti testatò, id est, testibus præsentibus fieri debet; apud quos testetur debitor, id esse, quod debet, quod nunc offert, ac petat ab illis, ut meminerint, & testes ejus rei esse velint. 58

l. si creditrici 6. *& l. acceptam* 19. *C. de usur.*

Fieri item debet oblatio totius debiti cum usuris, si quæ debeantur: [a] & quidem fieri debet idoneo loco. [b] & tempore opportuno. [c] 59

[a] *d. l. acceptam* 19. *C. de usur. & d. l. ult. ibi, si universum tam sortis, quàm usurarum debitum offerat creditori, C. debitorem vend. pign. impedir. non posse.* [b] *l. qui Romæ* 122. *in princ. ff. de V. O. L. obsignatione* 9. *C. de solut. & l. mora* 32. *in princ. ff. de usur.* [c] *l. si solaturus* 39. *ff. de solut.* Molin. *d. consil.* 57. *nu.* 11. ubi addit, quòd die, non nocte fieri oblatio debeat; citat in hanc sententiam Pet. de Bella Pertic. *in repetit. d. l. acceptam* 19. *C. de usur.* De tribus his, in thesi propositis, conditionibus oblationis, agit quoque Donell. *ad d. l. obsignatione* 9. *n.* 8. 9. *& 10. C. de solut. &* Ioh. Borcholt. *de usur. cap. ult. n.* 8. *&* 10. Everhard. Senior. *consil.* 99.

Oblatione debiti hoc modo facta, si creditor rem debitam ita oblatam non accipiat, & ipsum debitum in quantitate consistat, includi in vas aliquod, aut saccum debet & ipsi vasi, aut sacco sigillum imponi, ut nisi amoto sigillo, vas aut saccus aperiri non possit. 60

d. l. si creditrici 6. *& d. l. acceptam* 19. *C. de usur. & l. ult. C. de lust. pignor. l. obsignatione* 9. *Co. de solut. & d. l. Tutor propupillo* 28. *in fine, ff. de administ. & peric. tutor.* De obsignatione hac, vide quoque *l.* 1. *§. si pecunia in saccule* 36. *ff. depositi*, vide quoque Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 14. *per totum.* De Exceptione solennis obsignationis vide Zangerum. *de Except. part.* 3. *cap.* 2. *per tot.*

Non satis est obsignationem & consignationem debiti solenniter factam fuisse; sed & illud insuper requiritur, ut tuto loco res debita, non accepta à creditore, deponatur: [a] qui locus est locus publicus, puta sacratissimæ ædes, aut ubi judex competens super ea re aditus rem deponi constituerit. [b] 61

[a] *d. l. Tutor propupillo* 28. *in fine. ff. de administ. & peric. tutor.* [b] *d. l. acceptam* 19. *C. de usur.* Quo casu debitor judicem proprium adire potest, & penes eum oblatam pecuniam deponere, nec tenetur creditoris accedere judicem, Cœpen. *lib.* 1. *quæst.* 34. *nu.* 15. Boer. *decis.* 114. *nu.* 9. Tyraquell. *de retract. lignag. §.* 8. *glos.* 5. *num.* 1.

Quòd si aberit creditor, magistratus interpellandus erit, apud quem 62

ostendatur, paratam esse pecuniam, quæ offeratur. [a] Si copia magistratus haberi non possit, coram honestis personis isthæc protestatio fieri debet, & super ea re Notarius rogari [b]

[a] *l. si creditrici 6. C. de usur. & l. ultim. ff. de leg. commissor.* Atque hujusmodi protestatio vim habet realis oblationis, ut post alios sentit Molin. *d. consil. 57. nu. 10.* Donell. *ad d. L. obsignatione 9. nu. 7. C. de solut. & lib. 16. comment. cap. 13. pag. 679. lin. 42. & seqq.* [b] *per l. final. C. de his, qui propt. met. jud. non appell. & L. de pupillo 5. §. si quis ipsi prætori. ff. de oper. nov. nunc.* Molin. *d. cons. 57. nu. 10.*

63 Effectus oblationis, obsignationis, & depositionis idem est, qui solutionis; Proindeque ipso jure debitor per eam liberatur, [a] ut neque rei debitæ periculum ampliùs sustineat, [b] neque usuras præstare cogatur. [c] Liberantur item pignora, [d] liberantur & fidejussores. [e]

[a] *d. l. acceptum 19. C. de usur. l. 1. §. si pecunia, in fin. ff. depositi. Sed obstare videntur d. l. acceptam 19. vers. ultim. C. de usur.* Verba hæc: creditor, scilicet utsli ad executionem. *& c. & l. debitor. ff. de usur. ad utrumque locum respondet* Donell. *ad d. l. obsignatione 9. num. 12. & 13. C. de usur.* [b] *dict. leg. acceptum, C. de usur.* [c] *d. l. creditrici 6. C. dict. est. & l. Tutor. 41. §. 1. ff. eodem tit. de usur. d. l. tutor pro pupillo. §. ultim. ff. de administ. & peric. tutor.* Vivius *decis. 526.* Schurpff. *consil. 3. num. 13. cent. 2. & consil. 70. num. 25. cent. 3.* Henning. Goeden. *consil. ult. num. 343.* [d] *l. creditor. C. de pignorib. l. ultim. C. debitorem vendit. pignor. impedire non poss. l. ult. C. de luit. pignor.* [e] *L. in omnib. specicbus 43. ff. de solut.*

64 Sola autem oblatio rei debitæ non liberat debitorem, vel ipso jure vel per exceptionem; [a] neque cursum usurarum interpellat; [b] neque pignora liberat, [c] neque fidejussores. [d] Si tamen pecunia tributorum & publicarum pensitationum nomine debita susceptoribus oblata sit, ipsa sola oblatio pro solutione cedit, [e] ut si servus causa implendæ conditionis, sub qua manumissus est, decem obtulerit. [f]

[a] *l. illud 17. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. sed si postea 24. ff. de recept. arbitr.* [b] *dict. l. acceptam 19. Cod. de usur. l. 1. in fin. & l. debitor. ff. d. tit. dict. l. tutor de pupillo. §. ultim. ff. de administrat. & peric. tutor.* omnino videndus Cœpen. *lib. 1. quæst. 34. nu. 10. & seqq.* [c] *l. ultim. C. de luit. pignor. d. l. ultim. C. debitor. vendit. pign. impedire non poss. l. si prius C. de distract. pign. Sed obstare videtur l. item 6. §. 1. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solv.* [d] *per l. in omnibus speciebus 43. ff. de solut.* [e] *l. 1.* ubi Cujac. *C. de suscept. libr. 10.* [f] *l. ultim. C. de condit. institut.*

65 Etti verò sola oblatio debitorem ab obligatione haud liberet, alia tamen commoda ipsi adfert. I. Liberat eum periculo custodiæ, nisi post oblationem interpellatus novam creet moram; [a] aut ejus dolo malo res postea perierit. [b] II. Facit, ne adversus eum usuræ, aut pœnæ stipulatio committatur, cùm utrumque deberetur ea conditione, si pecunia soluta non esset, & ea pecunia non soluta quidem, sed tamen ab ipso debitore creditori oblata est. [c] III. Eadem oblatio facit, ut si creditore ex rebus, sibi pignori obligatis, fructus postea percipiat, eos non in usuras, sed in sortem computare cogatur. [d]

[a] *l. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. si servum. 5. sequitur. ff. de obligat. & act.* Donell. *lib. 16. Comment. cap. 13. pag. 680.* [b] *d. L. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vendit. & L. si mora. ff. solut. matrim.* Facit huc, quod nemo suo facto obligationem tollere potest, *l. sequitur. §. videamus. ff. de verbor. oblig.* Quodque nulli *sum dolus prodesse debet. l. 1. ff. de*

ff. de dolo mala. [e] *Cùm enim per creditorem stet, quò minùs debitum solvatur, atque ita quò minùs impleatur conditio, jure debitum pro soluto, & conditio pro impleta habetur, l. jure 24. ff. de condit. & demonst. & l. in jure 161. ff. de reg. jur. Soluta autem sorte, neque usura, neque pœna debetur. l. in omnibus 43. ff. de solut.* [d] *l. ex prædijs. C. de usur.*

Sed quæritur, an sola extra judicialis oblatio, sine obsignatione & depo- 66
sitione, etiam extra propositum jam casum, usurarum cursum impediat? Dd. communiter negant. [a] inter quos est Donellus, [b] & rectè quidem negant: [c] Molinæus [d] verò affirmat, [e] sed malè. [f]

[a] Quorum meminit Molin. *tract. de usur. quæstion. 39. num. 206. & consil. 57. num. 3.* [b] *lib. 16. Comment. cap. 13. pag. 680. lin. 12. & seqq.* [c] *per text. in d. l. tutor propupillo 28. §. ultim. ff. de administr. & per tot. tutor. l. 1. in fin. l. debitor. ff. de usur. & d. l. acceptam, C. eodem titul.* [d] *d. quæst. 39. num. 206. & d. consil. 57. num. 12.* [e] *per l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* videtur quoque huc facere *l. si fidejussum. 5. C. de distract. pign.* Priori loco utitur hoc argumento; quia ipsi obligationi usurarum vel reditus inest conditio, nisi sors cum reliquis offeratur. Posteriori casu, scilicet *consil. 57. num. 12.* confirmat suam hanc opinionem hac ratiocinatione: Si compensatio impedit cursum usurarum ipso jure, etiamsi non opponatur ab homine: Multò fortiùs eum impedit oblatio ab homine congruè facta. *Vid. infr. thes. 88.* [f] *per text. ad lit. C. adscriptos.*

Videamus nunc de COMPENSATIONE. Compensatio est quan- 67
titatis debitæ, & creditæ quantitatis, [a] ejusdem generis, [b] inter se juris beneficio facta contributio, [c] quâ debitor, idemque creditor ejusdem, ab obligatione liberatur, [d] ut quod creditori suo debet retinere, [e] & servare, [f] eundemque petentem suum debitum sub movere [g] possit.

[a] *l. si convenerit 18. in princ. ff. de pign. act. l. 1. ff. de impens. in res dotal. fact. l. si non sortem 26. §. si centum. ff. de condict. indebit.* Iul. Paul. *lib. 2. recept. sentent. tit. 5.* & ibi Cujac. *l. 2. ibi, pecuniæ, l. 4. ibi, pecuniam, l. 5. ibi, quantitatem l. si propter 8. l. si tutores 11. C. de compensat. l. cum alter, 11. l. pecuniam 15. l. debitor 19. & l. seq. l. penult. ff. eodem tit.* Donell. *lib. 16. commentar. cap. 15. pag. 696. vers. Non minùs res; & ad §. in bonæ fidei, num. 13. Inst. de act.* [b] Tyndar. *tract. de compens. artic. 3. num. 7. l. 1. ff. de compensat.* Donell. *d. cap. 15. pag. 691. lin. 30. & d. §. in bonæ fidei, num. 3. & 14.* [c] Est enim compensatio pro solutione. *l. 4. C. de compensat.* & dare intelligitur, qui compensat. *l. dedisse 76. ff. de verb. signific.* [d] *l. 4. ff. de compens.* Non est compensatio RETENTIO, sed jure compensationis fit retentio. *d. l. 4 & l. ob negotium 20. ff. eod. tit.* [e] *l. si cum 9. in princ. ff. d. tit.* [f] *l. 2. ff. hoc tit.* Vide Berlich *tom. 1. pract. conclus. 23.*

In compensatione autem spectamus, tum ex quibus actionibus com- 68
pensatio fieri queat; tum quibus in casibus. tum etiam quomodo fiat compensatio, & quo tempore ea objici possit: tum denique vim & effectum compensationis.

Schneidevv. *in §. fin. Inst. quib. mod. tollit. obligat. & in §. bonæ fidei. Inst. de action.*

Compensatio fieri potest ex omnibus actionibus, sive in personam, sive 69
in rem fuerint, [a] sive bonæ fidei, sive stricti juris. [b] Neque refert ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi delicto sit actio. [c]

[a] *l. ultim. in princ. C. de compensat. & ibi* Cujac. *in paratit. in fin.* Idem Cujac. *lib. 15. observ. cap. 12. &* Donell. *ad d. §. in bonæ fidei, num. 6. Inst. de act.* [b] *d. §. In bonæ fidei. Inst. de act, l. inter 36. ff. de administrat. tutor. l. 4. l. si ambo 10. §. pen. & ultim. l. cum alter 11. & l. seq. ff. de compensat. l. 4. l. 5. C. eodem tit.* Cujac. *lib. 8. observ. cap. 16. & lib. 15. cap. 1.* Facit huc,

quod

quod exceptio doli strictum judicium facit bonæfidei judicium, *l. Seja 42. ff. de morr. cauf. dotar.* Cujac. *lib. observ. cap. 17.* Et dolo facere videtur, qui petit id, quod mox est restituturus. *l. dolo 8. ff. de dols mali, & metus except.* [c] *d. l. fi ambo 10. §. pen. ff. de compensat.*

70 In actione tamen depositi, & momenti actione, compensationi locus non est [a] Quæritur de actione commodari, & de dote actione? Nos in his etiam compensationem fieri asserimus [b]

[a] *l. ult. §. 1. C. de compensat. & l. pen. C. depositi.* Paul. *lib. 2. sent. tit. 12. de deposito.* Cujac. *lib. 8. obsrv. cap. 16. in fin.* Quod attinet actionem momenti, firmat hanc conclusionem *l. ultim. in fin. C. de compensat. l. unic. C. si de moment. poss. fier. appell. l. momentaria 6. C. unde vi.* Cujac. *lib. 1. obsrv. c. 23.* [b] Nam hæ duæ actiones non excipiuntur *in d. l. ult. §. 1. & ult. C. de compensat.* Exceptio autem firmat regulam in casibus non exceptis. *l. quæsitum 12. §. idem respondit, vers. Nam qui hæc ff. de instruct. vel instrum. leg.* Ac commodati actionem compensationem non admittere ostendit. *l. fin. C. commod. & supr. class. 2. disp. 9. thes. 19.* asserui commodatorem jure recusare non posse compensationem, sed hoc procedere intelligendum, si non de quantitatis sed speciei compensatione agatur, prout in dict. *thes. 19.* vox SPECIEI arguit. Et de dotis actione est text. *in l. fructus 7. §. ob donationes 5. l. 15. §. 1. l. si constante 24. §. si uxor 6. ff. solut. matrim. l. 5. ff. de impens. in res dotal. fact. l. neque 6. C. de compensat. l. 1. ff. rer. amotar.* Dissentit Duaren. *ad d. l. fructus. §. ob donationes. ff. solut. matrim.* & Francisc. Balduin. *in Institutian. pag. 151.*

71 Non autem omnibus in casibus compensatio fieri potest; [a] proindeque videndum, quibus in causis, in quibus item rebus, & quali in debito locus sit compensationi.

[a] *l. qui invicem 30. ff. de condict. indebit.*

72 Compensatio fieri potest in causis non privatis tantùm, sed & publicis veluti in causis fisci, & Reipubl.

l. idem 12. & l. ult. ff. de compensat. & l. 3. in princ. C. eod. tit.

73 Excipiuntur tamen quædam ejusmodi causæ: veluti si quis debeat aliquid ex causa vectigalium, tributorum, stipendiorum, [a] vel ex causa annonaria, [b] ex causa fœneratitiæ pecuniæ, mutuò à Repub. acceptæ; [c] ex causa alimentorum, quæ Respub. agentibus præstat, [d] Si quis item pecuniam debeat, quæ statutis sumptibus seruit, ut quæ destinata est ad solvenda stipendia ijs, qui Reipub. operam navant, ut militibus, ducibus belli, magistratibus consiliarijs, officijs magistratuum, professoribus liberaliũ artium in quaque civitate. [e] Etsi quis fideicommissi civitatis debitor sit. [f] Si quid denique debeatur ex pretio rei à Repub. emptæ. [g]

[a] *l. 3. C. de compensat. auferetur 46. §. ut debitoribus. ff. de jur. fisc.* [b] *d. l. auferetur 46. §. ut debitoribus. ff. d. tit. l. ob negotium 20. ff. de compensat.* Cujac. *lib. 2. obsrv. c. 23.* [c] *d. l. 3. ibi si neque ex Kalendario. C. de compensat.* [d] *d. l. 3. ibi neque alimentorum. C. d. tit.* [e] *d. l. 3. ibi neque ejus, qui statutis sumptibus servit. C. eod. tit.* [f] *d. l. 3. in fin. C. d. t.* [g] *d. l. auferetur 46. §. ut debitoribus. ff. de jur. fisc.* De septem exceptis causis vide Donell. *lib. 16. comm. cap. 15. pag. 692. vers. quod attinet, & pag. seqq.*

74 Res ad compensationem pertinentes sunt pecunia, & alia quantitas, non species sive corpus.

Per text. supr. thes. 67. sub lit. A. adductos. Obstare videtur, quod compensationi locus est, etiam in actionibus in rem.

75 In eo autem debito locum habet compensatio, quod jure exigi potest, & necessariò solvendum est: [a] tùm etiam quod natura debetur. [b] Non item

item quod jure tantùm civili debetur, & proinde per exceptionem perimi potest. [c]

[a] *l. 1. & l. 2. ff. de compensat.* [b] *l. etiam quod natura 6. ff. d. tit.* [c] *l. Quacunque 14. ff. eadem tit.*

Sed necesse est, ut purum sit debitum, non quod in diem, vel sub conditione debetur: cujusmodi debitum ante diem, vel sub conditione compensari non potest. 76

l. Quod in diem 7. ff. de compensat. l. fin. C. eod. Sed obstare videtur *l. cum militi 16. §. 1. ff. dict. tit.* Paul. Christin. *vol. 1. decis. Belgicar. decis. 231.*

Desideramus & illud, ut debitum certum sit, & liquidum, quale est confessum debitum, & quod ex judicato venit: Incertum, controversum, & illiquidum debitum non compensatur. 77

l. si debeas 22. ff. de compensat. l. 3. ff. de tut. & rationibus distrah. d. l. ultim. §. 1. C. de compensat. & §. in bonæ fidei, vers. sed nostra constitutio, ibi, quæ jure aperto nituntur. Inst. de actionibus. Obstare videtur *l. in compensationem 8. ibi, quo nomine cum actore lis contestata est, ff. de compensat.* ubi Bart. notat, quod dictum litigiosum in compensationem deduci possit. Christin. *dict. decis. 231.* quale autem debitum dicatur liquidum vide Cœpen. *lib. 1. quæst. 34. nu. 4.*

Exigimus & hoc, ut quod compensari debet, ipsi debitori non alij debeatur: [a] & ut debeatur à creditore non ab alio, qui creditoris nomine pecuniam petit. [b] 78

[a] *l. ejus 9. C. de compensat. & l. cum militi 16. in princ. & l. in rem 18. §. 1. ff. eod. tit.* [b] *l. penult. ff. d. tit.*

Hinc compensationi locus non est, Principis procuratore creditum petente, si debitori ab ipso Principe quid vicissim debeatur, at non ex ejusdem, sed alterius procuratoris statione. 79

l. 1. C. de compensat.

Similiter cùm militi castensium bonorum alius, cæterorum alius heres 80 existit, & debitor alteri heredum obligatus velit compensare, quod ab alio debetur, non audietur.

l. cum militi 16. ff. de compensat.

Si quid tamen à fidejussore petatur, æquissimũ est, eligere fidejussorem, 81 utrùm quòd sibi, an quod reo principali debetur, compensare velit. Sed & si utrumque velit compensare, audiendus est.

l. 4. & 5. ff. de compensat.

Filius quoque familias conventus compensare potest, quod patri debe- 82 tur; sed cum conditione, si caveat patrem ratum habiturum, id est, non exacturum, quod is compensaverit. Pater quoque vel dominus si ex filij, vel servi contracta societate agat, cum socio, solidum per compensationem socius servare potest, quamvis si ageret contra patrem, vel dominum, duntaxat de peculio præstaretur.

l. si cum filio fam. 9. ff. d. t. & l. 3. §. ult. ff. rer. amotar.

Requirimus hic & illud, ut debitum & creditum, non solum in quanti- 83 tate consistant, uti suprà monuimus, sed & ut ejusdem sint generis & bonitatis.

Cùm enim diversæ qualitatis, & diversi generis res, creditori invito solvi non possit, *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. de reb. credit. l. ex à quo 16. C. de solut.* certè nec compensari; siquidem compensatio pro solutione habeatur, *l. 4. C. de compensat.* Tyndar. *tract. de compensat. artic. 3. num. 7.*

84 Quod attinet modum, & tempus compensandi debitum & creditum, compensatio quidem fit ipso jure, [a] verùm à debitore objicienda est creditori, debitum petenti. [b]

[a] *l. 4. ibi, ipso jure; item ibi, non tenetur ipso jure, l. si ambo 10. in princ. ibi, ipso jure compensatione facta, l. post eaquam 21. ibi, ipso jure compensari, ff. de compensat. l. 4. ibi, ipso jure pro soluto compensationem habere oportet, & l. ultim. in princ. ibi, ipso jure fieri. C. eodem tit.*
[b] *l. 2. ibi, compensationem implorare posse, l. neque scriptura 6. ibi, compensationis aquitatem jure postulas. l. si ex venditione 7. ibi, compensationis ratio opponitur. & l. seq. ibi, compensationem non immeritò objicies. l. quoniam 10. ibi, compensationem potes opponere, & dict. l. ult. §. 1. ibi, compensationes objici jubemus. Cod. de compensat. l. quod Labeo 13. l. pecuniam 15. ibi, in compensationem deduci oportet, l. in rem 18. ibi, aquitate compensationis utetur, & l. seq. ibi, sed dabitur ei compensatio, & l. penult. ibi, compensationem objici. ff. dict. tit.* Guido Papæ *decis. 221. nu. 2.* Angel. *ad l. 1. & ibid.* Bald. *C. de distract. pign.* Schaffer. *lib. 3. quæst. 12.* Weisenbec. *in parat. ff. h. t. num. 8.*

85 Tempus compensationis spectatur & in ejus exordio, & illius duratione. Exordium & initium capit compensationis jus ex eo tempore, ex quo ab utraque parte quid debetur. [a] Durat autem hoc jus usque ad executionem sententiæ contra debitorem latæ, ita ut non modò in ipso judicio, cõtra debitorem accepto, sed & in ipso momento, quo petitur executio rei judicatæ, compensatio implorari, & objici possit. [b]

[a] *l. 4. C. de compensat.* [b] *l. 2. C. eodem tit.*

86 Quòd si causa liquida non sit, & tempore litis contestationis, in vim exceptionis, objiciatur compensationis æquitas, [a] debitor intra duos menses, [b] vel quod judex suo arbitrio definierit tempus, [c] docere suum debitum debet.

[a] *l. siquidem 9. C. de exceptionibus.* [b] *dict. leg. aufertur 46. §. qui compensationem, juncta l. in fraudem 45. §. fiscalibus, ff. de jure fisc. & l. debitoribus 31. ff. de re judic.* Bart. *ad d. l. ultim. num. 6. C. de compensat. &* Donell. *ad d. §. in bona fide, num. 8. Inst. de actionib. & lib. 16. comment. cap. 15. pag. 700.* Menoch. *post alios libr. 2. de arbitr. cent. 1. cas. 14.* [c] ut volunt quos citat Menoch. *d. casu. 14.*

87 Restat vis & effectus compensationis; qui est, quod compensatio pro solutione habetur ipso jure, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur usque ad concurrentes quantitates; [a] Unde compensationis jure debitor ab obligatione liberatur. [b]

[a] *l. 4. C. de compensat. l. 4. ff. quæ potior. in pign. hab. & l. Vel permutavit 19. ff. de liberal. caus.* [b] *l. 4. l. si ambo 10. l. post eaquam 21. ff. de compensat. d. l. 4. C. eod. tit.*

88 Hinc ex eo tempore, quo compensatio facta est, usuræ deberi desierunt. [a] & pignus datum repeti potest. [b] Si quid etiam solutum sit, ut indebitum conduci potest. [c]

[a] *l. Eius quantitas 7. C. de solut.* [b] *l. invicem 12. C. de compensat.* [c] *l. si ambo 10. §. 1. ff. d. tit. l. qui invicem 30. ff. de condict. indebit.*

89 Quòd si judex rationem compensationis non habuerit, salva debitori manet

manet debiti petitio: Nec enim rei judicatæ exceptio objici potest. Sin reprobaverit compensationem, quasi non existente debito, rei judicatæ exceptio debitori nocebit.

l. quod in diem 7. §. 1. ff. de compensat.

SVCCEDIT NVDVS CREDITORIS & debitoris de dis- 90
solvenda obligatione consensus. Nudo consensu creditoris & debitoris eæ tantùm obligationes ipso jure tolluntur, quæ solo consensu constitutæ sunt: veluti quæ emptione-venditione, locatione-conductione, societate, mandato, pecuniæ constitutione, vel donationis pacto sunt constitutæ. [a] Cùm nihil tam naturale sit, quàm eodem genere quodque dissolvi, quo colligatum est. [b]

[a] *l. ab emptione 58. ff. de pact. l. 1. l. 2. C. quand. liceat ab empt. disced. l. 2. l. 5. §. ult. ff. de rescind. Vendit. §. ult. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. sicut. C. de oblig. & act.* [b] *l. nihil tam naturale. & l. ferè. ff. de reg. jur.*

Consensum autem hîc exigimus, non alterutrius voluntatem, ut quæ 91
nullo tempore, ne ex scripto quidem Principis, ab obligatione recedi licet: [a] etiamsi duplo oblato alteruter eam rescindi postulet. [b]

[a] *l. 3. C. rescind. Vendit.* [b] *l. non est probabilis 6. & l. 7. C. dict. tit. Obstare videtur l. contractus. in fin. C. de fid. instrument. & §. sed hoc quidem. Inst. de empt. Vendit.*

Et tollitur hoc modo etiam naturalis obligatio, [a] quæ ad actionem effi- 92
cax est. [b]

[a] *l. Stichum 95. §. naturalis. ff. de solut.* [b] *l. fidejussor. 16. §. naturales. ff. de fidejussor. & l. naturales 10. ff. de oblig. & act.*

Sed eatenus hæ obligationes nudo consensu tolluntur, quatenus res ad- 93
huc integra sit, id est, res debita nondum sit tradita: [a] alioqui præter consensum rei etiam redditio necessaria fuerit; veluti in emptione venditione precij, aut mercis redditio. [b]

[a] *§. ultim. Inst. quibus modis toll. oblig. l. 2. l. 3. & l. cùm emptor 5. §. 1. ff. de rescind. Vendit. & l. ab emptione 58. in princ. ff. de pact.* [b] *d. l. ab emptione, Vers. Aristoni hoc amplius. ff. d. titul.*

Mandati tamen obligatio sola mandantis revocatione, & sola revocatio- 94
ne ejus, qui mandatum suscepit, dissolvitur: [a] solvitur & singulorum sociorum renunciatione societatis obligatio. [b]

[a] *§. rectè. Inst. de mandat. Vid. thes. 63. & seqq. disput. VI. Class. 2.* [b] *§. manet. Inst. de societat. Vid. thes. 34. & seqq. Disput. V. sub class. 2.*

SEQVITVR DE NOVATIONE ET ACCEPTILA- 95
TIONE. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem civilem vel naturalem transfusio atque translatio.

l. 1. ff. de novat. Gail. *lib. 2. observat. 30.* Sesse *lib. 1. decis. 22. per tot.*

Est autem duplex novatio; voluntaria & necessaria. [a] Voluntaria nova- 96
tio est, quæ fit per stipulationem, libero consensu eorum, inter quos res agitur, citra ullam judicij necessitatem, [b] si specialiter dicatur, ut novatio fiat. [c]

[a] *l. Aliam 29. l. delegare 11. §. 1. ff. de novat. junct. l. inter 83. §. 1. ff. de verborum obligat. &*

l. ult. ff. de separat. Cujac. *in lib. 24. quæst. Pauli, pag. 304.* & Donell. *ad rubric. C. de nov. & delegat. nu. 5. & lib. 16. Comment. cap. 20. pag. 718. vers. Sit ergo conclusionis.* [b] *l. 1. §. 1. ibi, novari verbis potest. ff. de novat. §. præterea, ibi, a Titio dari stipulatus sis. Instit. quibus mod. toll. oblig.* Cujac. *supr. dicto loco,* tùm etiam Donell. *prius allegatis locis.* [c] *l. ult. C. de novat. l. qui usumfructum. ff. de verb. oblig. l. si rem 31. §. 1. ibi, cùm specialiter agit. ff. de novat. & d. §. præterea. vers. sed cum hoc quidem. Inst. quib. mod. toll. obl.* Vid. omninò Parlador. *lib. 1. rer. quotid. 2. c. fin. p. 1. §. 2. lit. m. 6. nu. 46.* Arum. *decis. 3. in pr. lib. 2.* Dn. D. Knipschilt. *in disp. 13. de contractib. thes. 42.*

97 In voluntaria novatione spectamus, tùm per sonas novantes; tùm obligationem, quæ novatur, & in quam fit novatio; tùm etiam modum novandi; tùm denique novationis effectum.

98 Ratione personarum novantium, ipsa novatio in duas discedit species; una generis nomen retinet, & dicitur novatio; alia verò delegatio proprie dicitur. Novatio est, cùm idem debitor manet, sed ipsa obligatio saltem novatur. Delegatio est quando debitor vice sua dat alium reum volentem creditori, vel cui creditor jusserit.

l. delegare 11. ff. de novat. Dico, volentem. Nam delegatio debiti, nisi consentiente creditore, & stipulanti promittente debitore, jure perfici non potest, *l. 1. C. eod. tit.* vel (quod idem est) creditoris creditori quisquam invitus delegari nequit. *l. nec creditoris 6. C. eod. tit.* An autem delegatio expressis verbis fieri debeat? Neque Arum. *dict. decis. 3. lib. 2. nu. 36.* Licet debitor mandaverit alteri ut pro se solvat, non inducitur delegatio, nisi fiat consentiente creditore. Arum. *decis. 3. lib. 2. nu. 10.* Duo igitur hîc requiruntur. 1. ut qui datur volens debitor fiat. 2. ut creditor volens volentem admittat Arum. *d. decis. nu. 36. & n. 62.* Si Titius per aliquot Annos usuras à Sejo accepit tuncque datis apochis, liberaverit an delegatio inducta censeatur, & hoc modo principalis debitor liberetur Affir. Arum. *decis. 3. lib. 2. n. 54.*

99 Novare autem possunt personæ omnes, quæ liberam suorum bonorum administrationem habent; aliæ verò non, nisi meliorem suam, conditionem fecerint.

l. 3. l. novare 20. ff. de novationib. Cujac. *in lib. 72. Pauli ad edict. pag. 164. col. 2. in fine & pag. seq.* Ex reis stipulandi unus rectè novare potest, *l. si rem 31. §. si duo. ff. de novat.* Sed obstare videtur *l. si unus 27. in pr. ff. de pact.*

100 Obligatio quæ novatur civilis sit, vel naturalis; sive item consensu, re, verbis, aut literis contracta sit; ut & obligatio in quam fit novatio civilis sit, vel naturalis tantùm, nihil refert. Vnde licèt creditor stipuletur à pupillo sine ejus tutore autore, quod alius debet, jure fit novatio. [a] Non autem si à servo stipulatus fuerit. [b]

l. 1. in princ. & §. 1. ff. de novat. & §. præterea. Inst. quibus modis toll. oblig. [b] *d. §. præterea, vers. non idem juris est. Inst. d. t.* vide Cujac. *lib. 8. obs. cap. 11.*

101 Modus novandi obligationem continetur tum stipulatione, per quam fit novatio, ut & delegatio; ut cùm creditor vel ab eodem debitore, vel à quodam alio volente stipulatur sibi rem debitam dari, vel quid fieri: [a] tùm causæ sive qualitatis ipsius obligationis mutatione; veluti cum conditio, aut dies, aut fidejussor adjicitur, vel detrahitur: [b] tùm expressa prioris obligationis remissione; quippè cum non aliter novatio obligationis fiat, nisi specialiter novantes remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, quod.

quod secundum magis pro anteriore elegerint; alioqui enim duæ obligationes erunt [c]

[a] *l.2. l. delegare* 11. *§.1. ff. de novat. l.1. ibi, nisi consentiente & stipulanti promittente debitore, & l.2. ibi, delegatione personæ ritè factâ, C. d. tit. §. præterea. Instit. quibus modis toll. obligat.* Cujac. *in lib.* 24. *quæst. Pauli, pag.* 304. *& in paratit. Cod. de novat.* Donell. *ad tit. eundem. in princ. num.* 2. *& lib.* 16. *commentar. cap.* 20. *pag.* 717. *lin.* 40. *& seq.* [b] *d. §. præterea. Verf. sed & si eadem persona. Inst. quibus modis toll. oblig l. §. l. quoties* 14. *l. novatio* 24. *ff. de novat.* [c] *d. §. præterea. Verf. sed cum hoc quidem. Inst. quibus modis toll. obligat. l. ultim. C. de novat. l.2. l. si ita* 6. *in princ. l. si Stichum* 8. *§.1. l. fundum* 28. *l. si rem* 31. *§.1. ff. dict. tit. l.3. in fin. ibi, voluntate novationis, C. eodem tit. & l. qui usumfructum* 58. *Verf. nisi in omnibus*: ubi vide Cujac. *ff. de verb. obligat.* Cujac. *in lib.* 25. *quæst. Pauli pag.* 304. *Vide item* Balduin. *in Instinian. pag.* 166. Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 20. *pag.* 724. *Verf. Tertium superest, & ad t. C. de novat. in princ. nu.* 4.

Non ergo ferenda opinio eorum, qui existimant, quod satis expressè fa- 102
cta dicatur novatio, si ea ex conjecturis appareat.

Ita senserunt Afflict. *decis.* 44. *nu.* 15. Alex. *consil.* 10. *col. ult. Vol.* 2. Corn. *cons.* 33. *num.* 14. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 235. *nu.* 49. *tom.* 3. Sed refutantur textu, *d. l. ult. C. de novat. & d. §. præterea, Verf. sed cum hoc quidem. Inst. quib. mod. toll. oblig.* vide Arum. *decis.* 3. *lib.* 2. *nu.* 20. *&* 21. Dn. D. Knipschilt. *in exercit. de contract.* 13. *quæst.* 11. *prope fin. pag. m.* 468. Mascard. *de probat. Vol.* 2. *conclus.* 1111. *nu.* 18. *& seq.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 134. *nu.* 36. Gail. 2. *Obser.* 30.

Vis & effectus voluntariæ novationis legitimæ factæ est, quod ipso jure 103
priorem obligationem tollit, & novam constituit: [a] proindeque per eam hypothecæ, & pignora liberantur, & usuræ currere desinunt. [b] Fidejussores item & mandatores liberantur. [c] Pœna quoque, quam præstari convenerat, si ad diem pecunia non solveretur, non committitur facta hac novatione. [d] Denique privilegium exigendi, quod habuit creditor, hac novatione perit. [e]

[a] *d. l.1. ff. de novat. l. inter* 26. *§. abesse. ff. mandat.* [b] *l. novatione* 18. *& l. emptor* 17. *ff. de novation. l. solutum, in princ. ff. de pign. act.* [c] *l.4. C. de fidejussor.* [d] *l. si creditor.* 15. *ff. de novat.* [e] *l. aliam. ff. d. tit.*

Necessaria porrò novatio est, quæ per litis contestationem creditori 104
cum debitore ipso interpositam contingit.

l. delegare 11. *§.1. & l. aliam* 29. *ff. de novat.*

Hæc novatio multùm differt à voluntaria novatione. Hac enim non li- 105
berantur hypothecæ, pignora, fidejussores, mandatores: [a] neque usurarum cursus impeditur: [b] neque stipulatio pœnalis perimitur: [c] neque privilegium exigendi, quod habuit creditor, perit. [d]

[a] *l. pen. & ultim. C. de fidejuss.* [b] *l. lite* 35. *ff. de usur. l.1. C. de judic.* [c] *l. cum stipulanti* 90. *ff. de verb. oblig.* [d] *d. l. aliam* 28. *ff. de novat. & l. quæsitum* 27. *§. ult. ff. de reb. author. jud. poss.* De tota hac conclusione vide quoque Cujac. *in lib.* 3. *Responsor. Papiniani, pag.* 137. *& in lib.* 24. *quæst. Pauli, pag.* 304. Tum etiam Donell. *ad Rub. C. de novat. num.* 10. *& lib.* 16. *commentar. cap.* 20. *pag.* 728. *& segq.*

ACCEPTILATIO est conventio, [a] quâ creditor, cui verbis quid 106
promissum est, rogatus à promissore, an quod ita debetur, acceptum habeat, faciat, ferat, respondet se acceptum habere, facere, ferre, liberandi ejus causa. [b]

[a] *l.1. §. conventionis. ff. de pact.* [b] *l.1. l. sanè* 7. *& l. an inutilis* 8. *§. acceptum. ff. de acceptilat.*

ceptilatio-
nc, §.

ne. §. item per acceptilationem. Inst. quib. mod. toll. oblig. Donell. *lib.* 16. *comment. cap.* 21. *in pr. Vers. Acceptilatio est.* Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 7.

107 In acceptilatione inspicimus tùm personas, per quas conficitur acceptilatio; tùm obligationem, quę per acceptilationem tolli potest; tùm acceptilationis formam; tùm denique vim & effectum acceptilationis.

Christin. *Vol.* 4. *decis.* 182.

108 Personæ, per quas confici acceptilatio potest, sunt creditor & debitor. Horum nomine alii non possunt; veluti tutor, curator, procurator, nisi priùs domini obligationem novent. [a] Et ne servus quidem jussù domini acceptum facere potest, quod domino debetur. [b] Accepto tamen liberare dominum suum potest. [c]

[a] *l. per jurisjurandum* 13. *§. tutor.* 10. *ff. de acceptilat.* Facit *l. nemo alieno nomine, junct. l. actus legitimi* 77. *ff. de R. I.* vide Donell. *lib.* 16. *comment. c.* 21. *pag.* 733. *& seqq.* Obstare videtur quòd ad procuratorem, *l.* 3. *ff. de acceptilat.* vide Cujac. *lib.* 15. *obser. cap.* 16. Donell. *d. cap.* 21. *pag.* 735. *Vers. quod in creditoribus.* Et dissentientem Hotoman. *lib. quæst. Illustr. cap.* 34. *& lib.* 2. *amicabil. respons. cap.* 30. [b] *leg. pen. ff. de accept.* Donell. *d. cap.* 21. *pag.* 734. *lin.* 43. *& seqq.* [c] *l. an inutilis* 8. *§. accepto liberare, ff. de acceptilat.*

109 Ea tantùm obligatio per acceptilationem tolli potest, quæ verbis est cõtracta. [a] Vt autem & reliquæ obligationes eodem modo perimi possint, Aquiliana efficitur stipulatione; veluti si priùs, quod ex alia debetur causa, in stipulationem deducatur, & deinde per acceptilationem tollatur. [b]

[a] *§. item per acceptilationem. Vers. quo genere, Inst. quibus mod. toll. oblig. l. an inutilis* 8. *§. acceptum fieri, l. accepto* 19. *ff. de acceptilat. l. nihil tam naturale. & l. omnia quæ jure, ff. de R. I.* [b] *d. §. item per acceptilationem, Vers. sed & id, & Vers. est autem prodita, Inst. quibus mod. toll. oblig. l. ult. C. de acceptilat. l. & uno* 18. *§.* 1. *ff. d. t. l.* 4. *& l.* 5. *ff. de transact.*

110 Et uno, & pluribus, vel certis, vel incertis; vel quibusdam, exceptis cæteris; & omnibus ex causis una acceptilatio, & liberatio fieri potest. [a] Quin etiam pro parte debiti rectè acceptilatio fieri potest; [b] Modò debitum sit dividuum, & pars quæ in acceptilationem deducitur, verè sit pars totius. [c]

[a] *d. l. & uno* 18. *in princ. ff. de acceptilat.* [b] *§. item per acceptilationem, Vers. sed & id, Instit. quib. mod. toll. oblig. l. pars* 8. *& l. seq. & l. qui hominem* 17. *ff. de acceptilat.* [c] *l. Et per* 13. *§.* 1. *& §.* 2. *ff. d. tit.*

111 Et quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest. Sed ita factum apparebit, si cõditio stipulationis extiterit, vel dies venerit.

l. quod in diem 12. *l. si sub conditione* 21. *ff. d. t.*

112 Forma acceptilationis continetur, tùm interrogatione debitoris, & responsione creditoris, de accepto ferendo debito; [a] tùm hoc ipso etiam, quod acceptilatio purè, non in diem, non item nominatim sub conditione fieri debet: [b] tùm etiam in eo consistit, quod acceptilationem cum obligatione consonare oportet.

[a] *d. §. item per acceptilationem, Inst. quib. mod. toll. oblig. l.* 1. *l. pluribus* 7. *l. pars* 9. *l. si is, qui* 15. *ff. de acceptilat.* [b] *d. l. actus legitimi* 77. *ff. de Reg. Jur. l.* 4. *l.* 5. *ff. de acceptilat.* [c] *l. nisi consentiat* 14. *junct. l. & per jusjurandum* 13. *§.* 1. *& seqq. ff. d. tit.*

113 Etsi verò inutilis est stipulatio, utile tamen pactum continet, & ejus vim habet.

l. an inutilis 8. *in prin. ff. de acceptilat.* vide Donell. *lib.* 16. *Comment. cap.* 21. *in fin.*

Vis &c

Vis & effectus acceptilationis est, liberatio ab obligatione, quę ipso jure contingit. [a] Et si ex pluribus reis stipulandi unus acceptum fecit, liberatio contingit in solidum. [b] Si item ex pluribus obligatis uni acceptò feratur, non ipse solus liberatur, sed & hi, qui secum obligantur. [c] 114

[a] *l. si accepto 19. §. 1. ff. de acceptilat. l. 2. & l. 3. C. eod. tit.* [b] *l. & per 13. §. ult. ff. d. t.* [c] *l. si ex pluribus 16. ff. de accept.*

EX MODIS, QVIBVS OBLIGATIO ipso jure dissolvitur, intercedente facto eorum, ad quos obligatio pertinet, reliquum est delictum creditoris, pecuniam aut rem sibi debitam auferentis. Placet enim & hunc jus crediti eo facto amittere, quod non aliter fit, quàm debitore liberato. 115

l. ex stat. 13. ff. quod metus caus. & l. pen. ff. ad l. Iul. de vi priv. & l. si quis in tantam 7. C. unde vi Donell. *lib. 16. comment. cap. 9. in princ.*

HACTENVS DE MODIS, quibus ipso jure obligatio dissolvitur: Dispiciemus nunc de his, quibus debitori contingit liberatio ope exceptionis. Horum autem genera duo sunt; unum complectitur eas species, ex quibus singulis ab initio, id est, eo tempore, quo obligatio constituitur, ipsa quoq; exceptio nascitur: alterum continet species, quarum quæque, post constitutam obligationem, quandam exceptionem gignit. 116

Primum genus producit vel conditio causæ, & negocii, quo obligatio contrahitur; vel personæ, quæ obligatur, ratio & qualitas. 117

Vide Donell. *lib. 16. Comment. cap. 22.*

Causa illa & negocium est, quo quis vel metu coactus promisit, vel dolo deceptus, vel errore suo falsus, vel spe futuræ numerationis cavit, se pecuniam accepisse, quam non accepit, vel libertus patrono onerandæ libertatis causa stipulanti quid promisit. 118

Metus ille obligato præbet exceptionem, quod metus causa; [a] dolus, exceptionem doli, [b] vel remota doli mentione; exceptionem in factum; [c] Error similiter doli, vel in factum exceptionem; [d] Cauta, sed non numeratæ pecuniæ, exceptionem non numeratæ pecuniæ; [e] adversus patronum, cui stipulanti onerandæ libertatis causa, libertus quid promisit, prodita est ipsi liberto, & ejus successoribus, [f] ob reverentiam patrono debitam non doli, sed duntaxat in factum exceptio temperata, ut & bonæ fidei mentio fiat. [g] 119

[a] *Instit. de except. in pr. l. 4. §. metus, ff. de dol. mal. & met. except. l. metum 9. §. sed quod Prator, ff. quod met. caus.* Vide *disput. VI. thes. 37. sub hac Class. 4.* vide Dornsperger *in Syntagm. lib. 2. part. 2. c. 21. per tot.* [b] *Instit. §. de except. in prin. & tot. tit. ff. de doli mal. & met. except. l. si quis cum aliter 36. ff. de V. O.* Vide *dict. disput. thes. 60. & seq.* Dornsperger *d. lib. 2. part. 2. c. 12.* [c] *d. t. Instit. de except. in pr. & l. non debet 11. in fin. l. rei, quam 33. ff. de dolo, & l. cum res 14. ff. de fide juss.* Duaren. *ad l. jus gentium 7. §. & idcò puto, ff. de pact. pag. 70.* Cujac. *ad l. 1. ff. de dol. mal.* [d] *d. l. si quis cum aliter 36. ff. de V. O. l. nihil consensui, §. ult.* ubi Petr. Fab. & alii, *ff. de R. I. l. 1. §. debitum, l. 3. §. 1. l. hactenus, l. ult. ff. de const. pecun. l. 2. §. circa, ff. de dol. mal. & met. except.* Dornsperger. *d. l. 2. part. 2. cap. 22.* [e] *§. idem juris, Instit. de except.* De hac exceptione vide *sub Class. 2. disput. XIV. thes. CII. & seqq.* [f] *l. 1. §. qua onerandæ, & §. ult. ff. quar. rer. act. non detur.* [g] *l. licet 7. ff. de obseq. parent. & patron. præst. & l. non debet, in fine, ff. de dolo.*

Ratione personæ, quæ obligatur, comparata est exceptio Senatusconsulti 120

Senatusconsulti

sulti Macedoniani, & Senatusconsulti Vellejani: Illa filiofamil. mutuam pecuniam accipienti, [a] hæc mulieri, quæ pro alio intercedit, [b] jure prodita est.

[a] *Item si, §. quamquam l. sed si l. tamen l. pen. & tot. tit. ff. ad Senatusconsultum Macedon.* vide Dornsperger. *dict. loc. cap. 38. §. Illud, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. l. qua exceptionem, ff. de condict. indebit. l. doli, ff. de noxal.* [b] *tot. tit. ff. ad Senatusconsultum Velleian.* vide Dornsperger *cap. 39. De hac exceptione vide sub classe 2. disputat. XVII.*

121 Alterum genus modorum, quibus ope exceptionis obligatio perimitur, quatuor continet species; ut sunt remissio debiti, jusiurandum, res judicata & præscriptio.

122 Remissio illa aut pacto jurisgentium fit, aut ultima voluntate: Illa exceptionem pacti parit; [a] hæc doli exceptionem producit. [b]

[a] *l. jurisgentium 7. §. ait Prator. & §. sed cum nulla, ff. de pact. l. in bona fidei. 13. C. d. t. §. Praterea, Instit. de except.* [b] *l. 3. §. nunc de effectu, junct. §. 2. ff. de liberat. legat. Facit l. si quis cum alter 36. Vers. idem est, ff. de verbor. oblig.*

123 Ex jurejurando exceptio est debitori, si deferente nihil se dare oportere juraverit.

l. 3. l. nam postea quam 9. in princ. & §. 1. l. in duobus 28. §. exceptio jurisjurandi, ff. de jurejurand. §. Aequè si debitor, Instit. de except. l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de solut. Sed hunquid jusiurandum ipso jure liberat debitorem? *vid. d. l. nam postea quam 9. in pr. ibi denegatur actio, & l. in duobus 28. §. si ei, qui debitorem, ff. de jurejurand.*

124 Ope etiam exceptionis sublata obligatio dicitur, si pacto facta sit transactio.

Vide supra disputat. 20. thes. 21. class. 2.

125 Res judicata exceptionem adfert debitori, si judicio conventus, per sententiam absolutus fuerit.

§. Item si in judicio, Inst. de exceptionib. l. Iulianus 60. in prin. ff. de condict. indebit. l. servo 65. §. cum Prator, ff. ad Senatusconsult. Trebell.

126 Præscriptio item debitori exceptionem ad perimendam actionem perpetuam præbet, si jure completa fuerit.

l. sicut l. omnes & tot. tit. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. junct. l. obligationum 44. §. §. 1. Vers. placet etiam, ff. de oblig. & act. l. nemo 55. ff. de legat. 1. Sed de præscriptione, *ejusque speciebus agemus sub seq. Classe V.*

Class. IV. Disputatio XX.

De Usuris.

Thesis I.

CVm solutionis, de qua disputatione proxima, tardioris nomine, etiam ad usuras debitæ quantitatis præstandas creditori debitor teneatur, juvat seorsim ius nostrum de Vsuris indagare.

2 Vsura est accessio [a] debitæ quantitatis, [b] ob hujus usum [c] creditori à debitore præstanda. Ita ab usu dicta. [d]

[a] *l. si numeris 11. C. de Vsuris, & Rubr. ff. de Vsur.* ubi Duaren. *cap. 1. in pr. &* Cujac. *in parat. & Iohan.*

& Iohan. Borcholt. *in commentar. de Vsur. cap. 1. nu. 24. & seq.* [b] Est enim usura numorum, *l. 2. & l. 3. C. de Vsur. & l. 1. §. 1. & passim, ff. eod. tit.* Est item frumenti & hordei debiti, *d. l. frumenti* 11. *C. d. tit.* Tùm etiam olei, aliorumq; fructuum mutuo datorum, *l. oleo* 23. *C. h. t.* Quæ res omnes numero, pondere, mensurave constantes, quantitatis appellatione continentur, *l. si ex eo* 94. *§. 1. ff. de solut. l. 1. §. Et omne, ff. ad leg. Falcid. l. 2. §. ult. junct. l. ideò* 3. *ff. de eo, quod certo loco, l. ambitiosa 4. §. 1. ff. de decret. ab ord. fac. l. un. C. de plus petit.* Molinæ. *in parte Labyrinth. de div. & individ. stipulat.* Vnde usura corporis sive speciei non est, cùm corpori, sive speciei, quantitas opponatur, *d. l. 1. §. Et omne, ff. ad leg. Falcid. l. planè* 34. *§. sed si non corpus, ff. de legat. 1. l. si is, cui, §. 1. ff. de solut.* sed obstare videtur *l. pro auro* 25. *C. de Vsur. & l. 3. §. ult. & l. cùm quidam* 17. *§. ult. ff. eod. tit.* Vide Ioan. Borcholt. *disc. cap. 1. nu. 27. & seqq.* [c] *l. deducta* 58. *§. cùm autem, ff. ad SCtum Trebell. l. socium [illegible]. in princ. ff. pro socio. l. Tutor qui repertorium* 7. *§. pecunia, ff. de administr. tut.* Duar. *ad tit. de Vsur. pag.* 1333. *col.* 1. *in fin.* Donell. *Tract. de Vsur. cap. 1. in princ.* [d] Varro *lib. 4. de ling. latin.* Azo, *in summa Cod. de Vsur.* & Donell. *dict. loc.* Iohan. Borcholt. *dict. cap. 1. num. 21.*

Circa usuram autem quadruplex inspectio incurrit: Vna, an homo Christianus bona, & illæsa conscientia Vsuras accipere possit: Altera, quæ species sint Vsuræ: Tertia, quæ sint Vsurarum causæ, ex quibus Vsuræ debentur, quis item modus & quantitas usurarum legitima, & an Iudæi eum modum in exigendis à Christiano homine Vsuris excedere possint: Quarta, quo Iuris remedio Vsuræ debitæ petantur. 3

Quod primam attinet inspectionem, mordentes Vsuras illicitè Christianum hominem exigere asserimus. Mordentes autem Vsuras consideramus tam ex parte debitoris, quàm ex creditoris parte. Ratione debitoris mordentes sunt Vsuræ, si is pauper sit, & inops, ut ob suam egestatem Vsuras præstare nequeat. [a] Creditoris intuitu Vsuræ dicuntur mordentes, cùm is plus justo, & cum debitoris, licèt divitis, damno, Vsurarum nomine accipit. [b] 4

[a] *Exod. 22. Vers. si pecuniam mutuam. Levit. 25. Vers. si attenuatus fuerit frater tuus, & Vers. seqq. Deut. cap. 15. Vers. si unus de fratribus, & Vers. seqq. cap. 23. Vers. Non fœnerabis. cap. 24. Vers. cum repetes à proximo, & Vers. seq. Psalm. 14. Vers. ult. Ecclesiastici cap. 7. Vers. Datum brachiorum, & cap. 29. Vers. perde pecuniam, & Vers. seqq. Proverb. c. 19. Vers. Fœneratur, Lucæ 6. Vers. si mutuum dederitis, & Vers. seqq. Can. 1. & seq. quæst. 3. caus. 14.* D. Iacob. Andr. *In der Abfertigung deß Gegenberichts/ der zu Regenspurg geurlaubter Prediger/ pag. 5. 65. 85. & in concione 1. de Vsuris.* [b] *Ezechiel. cap. 18. Vers. Egenum & pauperem, & cap. 22. Vers. Munera acceperunt.* De justo Vsurarum modo infrà dicemus. Dn. D. Besold. *in elegant. Vitæ & mort. consider. cap. 1. num. 13.* An usuræ in Novo testamento speciali prohibitione sint vetitæ. Vide Martini *de censibus. capit. 1. num. 48.*

Quòd si ejusmodi mordentes Vsuræ non fuerint, bona conscientia, & licitè accipi etiam à Christiano homine possunt. 5

Exod. cap. 22. & Levit. 25. dictis, Vers. & Proverb. cap. 28. Vers. Qui congregat divitias. Matth. 7. Vers. omnia ergo, Iacob. And. *In der Abfertigung &c. & passim, in concionibus de Vsur.* Molinæ. *Tract. de Vsur. in princ. num. 9. 10. & seqq. & quæst. 2. num. 70. & seqq. & quæstion. 74. nu. 515. & seqq.* Donell. *de Vsur. cap. 1. num 5.* adde Borcholt. *de usur. capit. 1.*

Et non modò in alijs contractibus, sed & in mutuo id fieri posse etiam Molinæus existimat: [a] quæ sententia toleranda videtur, [b] si creditor hac in re non egerit contra regulam à Christo præscriptam. *Quicquid vultis, ut vobis fa-* 6

bis faciant alij, idem vos etiam eis facite. [c] Neque contra hoc D. Pauli monitum: *Ne quis suum fratrem in negociis circumveniat, aut circumscribat:* [d] sed se suosq; indemnes servare cupiens proximum juvet. [e]

[a] *dict. tract. de usur. in princ. num.* 9. 10. 11. & 15. [b] Vide Iacob. Andr. *in concion.* 1. *de usur. pag.* 24. & dissentientem Imp. Basilium apud Harmenopol. *lib.* 3. *Epitom. jur. tit.* 7. *de usur.* & Imp. Leonem *in Novell.* 83. & Iohan. Borcholt. *tract. de usur. cap.* 1. *num.* 4. [c] *Matth.* 7. *vers.* 13. [d] 1. *Thes.* 4. *vers.* 6. [e] 2. *Corinth.* 8. *vers.* 13. & 14. *Eccles. cap.* 29. *vers. Recupera proximum.*

7 Sed an juri naturali repugnet usurarum exactio, quæritur? Nos de non mordentibus usuris id negamus.

Nam sine alterius injuria propriæ utilitati servire, concessum est: nec repugnat naturæ, ut Cicero sensit, & patet *ex* 2. *Corinth.* 8. *vers.* 13. & *Eccles. dict. c.* 29. *vers. Recupera proximum.* Vide Donell. *de usur. cap.* 2. Iohan. Borch. *de usur. cap.* 1. *num.* 6. & *seqq.*

8 Canonica sanctione usuras prohiberi Molinæus negat: [a] & verè negat, si Canones (id quod videtur) Usurarum exactionem damnantes, [b] de mordentibus tantùm usuris loquuntur.

[a] *Tract. de usur. quæst.* 74. *num.* 115. [b] *c.* 1. 2. 3. 5. *c. Tua nos, c. consuluit, & tot. tit. extra de usuris, c.* 1. & *c.* 2 *eod. tit. in* 6. *can. Quoniam multi,* 47. *distinct. & can. Quoniam, & can. seqq.* 14. *quæst.* 4.

9 Iure civili Iustinianeo usuras improbari imprudenter quidam scribunt.

Siquidem manifestè contrarium *arguunt tot. tit. ff. & Cod. de usur. Novell.* 37. 72. 121. 136. 138. 160. Donell. *de usur. cap.* 2. Iohan. Borcholt. *de usur. cap.* 1. *num.* 6. & *seqq.* Petrus Rotizius *decis. Lituanicar. decis.* 5. *num.* 2. Cævallos. *quæstion.* 555.

10 Quid verò, numquid novissimis Imperij placitis [a] usuræ damnatæ sunt? Non putamus, [b] nisi mordentes usuræ fuerint.

[a] Reichs Abschied *de Anno* 1500. von wucherlichen Contracten/ & *de Anno* 1538. *tit. eod.* tùm etiam *de Anno* 1548. *cod. tit.* Vide *sub Tomo* 2. *Symphoremat. supplent.* & *Rotor. Cameral. part.* 2. *Gor.* 26. *pag.* 106. Coler. *de Process. execut. part.* 1. *cap.* 10. *nu.* 83. Wittenbergische und Leipzigische *Scabinatus* und Juristen Facultäten / lassen *in mutuo usuras* zu *quinque pro centum* den Kauffleuten / und andern / die sonsten nichts gewinnen / damit Sie ihr Substantz nicht allerdings verzehren / und hernacher betteln müssen. [b] Non enim in universum, & generaliter damnant Usuras omnes, sed eas tantùm, quæ debitori graves sunt & onerosæ, proindeque per se impiæ. Quicquid autem nova lege specialiter definitum non est, id veterum legum constitutionumque regulis relictum censeri debet. *l. præcipimus* 32. *§. ult. C. de appellat. & cap.* 1. *tit. de constitut. in* 6. Iure Wirtembergico non nisi propter momm peti usuræ possunt ex mutuo, & quidem quinque procentum, Fürstl. Würtemb. New Landrecht/ *part.* 2. *Tit.* 1. *cap.* Ob von gelihenem Gelt oder Gut ein Genuß empfangen werden möge.

11 Usuræ species duæ sunt: Una, generis nomen retinet, & Usura dicitur: Altera, fœnus appellatur.

Rubr. ff. & Cod. de Usur. & Rubric. ff. & Cod. de Nautic. fœnor. Cujac. *in paratit. ff. dict. tit.* Hottoman. *de usur. pag.* 2. & 3. Iohan. Borcholt. *de usur. cap.* 2. *num.* 1.

Usura est accessio quantitatis ex quacunque causa [a] debitæ, ob moram debitoris non solventis debitum, præstanda. [b]

12 [a] Veluti mutuo, *l. lecta* 40. *ff. de reb. credit.* Borcholt. *tract. de Usur. cap.* 2. *num.* 6. Emptione venditione, *l.* 5. *l. fructus* 13. *C. de act. empt. & Vendit. l.* 13. *§. Venimus, ff. eod. tit. l. ultim. ff. de peric. & commod. rei Vendit.* Locatione conducti *l. cùm quidam* 17. *§. ex locato, ff. de Usur.* cæteris que bonæ fidei contractibus, *l. mora* 32. *§. In bonæ fidei, ff. d. tit.* Veluti societate, *l. socium* 60. *in princ. ff. pro socio.* Item deposito, *l.* 2. *C. depositi.* Et quasi contractibus bonæ fidei, *l. Usura* 34. *ff. de usur. & l. Titia* 87. *§. Usuras, ff. de legat.* 2. [b] *l. cum quidam* 17. *§. si pupillo, in fine, ff. de Usur.*

Cujac

Cujac. *in paratit. eod. tit. de Vsur. & ad d. l. lecta* 40. *ff. de reb. credit. col.* 2. Iohan. Borcholt. *Tractat. de Vsur. cap.* 2. *num.* 7.

Fœnus est accessio quantitatis mutuò datæ, à tempore contractus ex conventione in lucrum creditoris debita. 13

Cujac. *in par. tit. Cod. de Vsur. & ad d. l. lecta* 40. *ff. de reb. credit. col.* 2. Duaren. *ad tit. de Vsur. cap.* 1. Hottoman. *de Vsur. pag.* 7. Iohan. Borch. *de Vsuris, cap.* 2. *num.* 4.

Idque nauticum est, vel terrenum: Nauticum fœnus est, quod ex nautica sive trajectitia pecunia, vel ea, quæ huic similis est debetur. [a] Eadem & maritimum fœnus dicitur. [b] 14

[a] Iohan. Borcholt. *de Vsur. cap.* 2. *nu.* 11. *& in commentar. de Nautico fœnore,* [b] *l. Fœnerator* 6. *in princ. ff. de Naut. fœnor.*

Trajectitia sive nautica pecunia est, quæ creditoris periculo transmare vehitur, sive eadem, sive merces ea comparatæ, reportentur, [a] hoc pacto mutuò data, ut salva nave, cum fœnore reddatur: naufragio antem facto, & sors & spes lucri creditori pereat [b] 15

[a] *l.* 1. ubi Gothofred. *ff. de Naut. fœnor.* Hottoman. *de Vsur. pag.* 104. Donell. *de Vsur. pag.* 33. *num.* 5. *& ad l. Qui Roma* 122. *§.* 1. *ff. de Verb. sig.* [b] *l.* 1. *l.* 3. *C. de Naut. fœn.* Hottoman. *de Vsur. pag.* 102. & Duaren. *de naut. fœn. c.* 1. Singularia hujus fœnoris vide apud Cujac. *in lib.* 3. *respons. Papin. pag.* 124. *& seq. & in lib.* 25. *quæstionum Pauli, pag.* 308. *& seq.*

Nauticum fœnus est, vel propriè nauticum, vel quasi nauticum: Illud est mutuæ pecuniæ, quæ transmare vehitur periculo creditoris: Hæc verò, est pecuniæ mutuæ, quæ non navigat, periculo tamen creditoris est. 16

l. 1. *l.* 2. *l.* 4. *l.* 5. *ff. de naut. fœn.* Iohan. Sichard. *ad tit. C. de naut. fœn. num.* 3. Molina *De Vsur. quæst.* 3. *num.* 98. Donell. *ad tit. de naut. fœn. pag.* 34. Cujac. *lib.* 9. *observ. cap.* 28. Duaren. *ad tit. de Vsur. cap.* 1. Sed vide Hottoman. *de Vsur. pag.* 108. *& lib.* 5. *observ.* 12.

Fœnus terrenum est, quod ex alia quàm trajectitia pecunia alicui creditа, debetur. 17

Cujac. *in par. tit. C. de naut. fœn. &* Iohan. Borch. *de Vsur. cap.* 2. *num.* 11.

SEQVVNTVR CAVSÆ, ex quibus usuræ debentur: Vt sunt Mora, Pactum, & Stipulatio. 18

Ex mora debitoris debentur Vsuræ in bonæfidei negocijs, [a] non etiam in contractibus stricti juris, [b] in tantùm, ut ne quidem ex tempore litis contestatæ præstandæ sint. [c] 19

[a] *l. cùm quidam* 17. *§. si pupillo, & §. seq. l. Mora* 32. *§. in bonæfidei, ff. de Vsur. l. Vsura, C. depositi, l. Præses* 17. *Cod. de Locato,* De moræ purgatione, vide Petr. Fabrum *lib.* 6. *conjectur. c.* 7. [b] *l.* 3. *C. de Vsur.* Cujac. *lib.* 14. *observat. cap.* 22. Iohan. Borcholt. *de Vsur. cap.* 3. *nu.* 14. [c] quia hoc nusquam in jure nostro cautum, proinde, nec affirmandum. Vide textus *thes.* 139. *class.* 6. *disput. de actionibus adscriptos.* Duaren. *ad tit. ff. de usur. cap.* 2. Donel. *de usur. cap.* 3. Iohan. Borcholt. *de usur. cap.* 3. *num.* 50. Arum. *de mora cap.* 8. *num.* 18. Dissentit Coras. lib. 2. *Miscel. c.* 7. Wesembec. *in paratit. ff. de usur. num.* 3. *&* Vultej. *lib.* 1. *Iurisprud. Rom. cap.* 44. *num.* 71.

Legata & fideicommissa in hac juris parte bonæ fidei negocijs similes sunt, cùm & hæc usurarum præstationem ex mora admittant. 20

Tot. tit. Cod. de usur. & fruct. l. gat. seu fideicommiss. l. Tetia Scto 87. *§.* 1. *ff. de legat.* 2. *Paul. lib.* 3. *sentent. tit.* 8. *§. finibi* Cujac. Donell. *de usur. num.* 17. & Hottoman. *ibidem pag.* 16. Iohan. Borcholt. *de usur. cap.* 3. *num.* 15. *& seqq.* Vide dissentientem Coras. *lib.* 2. *miscel. cap.* 7. *num.* 5. *& seqq.*

Ex

21 Ex pacto debentur uſuræ ſimiliter in bonæ fidei contractibus, ſi his in continenti adjectum fuerit: [a] Secus ſi ex intervallo. [b]

[a] *l.3.l.4.C.de uſur.d.l.cùm quidam 17.§.ex locato,ff.de uſur.l.Lucius Titius 24.l. Publia 26. §.1.ff.depoſiti,l.qui negocia 34.§.1.ff.Mandat.l.anstio 5.C.de pact. inter. empt. & vendit. l. Iuriſgentium 7.§.quin imò,ff.de pact. l.in bonæfidei 10.C.d.tit.* Duar. *ad tit.de uſur.c.2.* Hotoman. *de uſur.pag.14.& ſeq.* Ioan.Borch. *de uſur.cap.3.nu.1.& ſeq.* Sed vide Donell. *de uſuris,cap.3. pag.10.* [b] *per d.l.Iuriſgentium 7.& §.4. Verſ.igitur nuda,ff.de pact. l.legem 10. l.cum proponas, C.d.t.& l.3.C.de uſur.* Paul.*lib.2.ſentent.tit.14.§.1.* ubi Cujac.

22 In contractibus verò ſtricti juris ex pacto etiam in continenti adjecto uſuræ non debentur: [a] niſi frumentum, oleum, vel hordeum mutuò datum ſit, [b] vel civitas pecuniam crediderit, [c] aut argentarij, [d] vel pecunia ſit trajectitia. [e]

[a] *l.Titius 24.ff.de præſcrip.verb.l.1.l.3.C.de uſur.l.idemq; 10.§.ſi quis Titio,ff.Mandati,* Iul. Paulus.*d.t.14.§.1.* Hotom. *lib.quæſt.Illuſt.quæſt.36.& ad tit.de uſur.pag.20.* Donell. *de uſuris cap.3.in princ.* Iohan. Borch. *de uſuris,c.3.nu.11.in fin.* Accèrſe huc & alia fundamenta in diſputatione ſecunda *de pactis ad theſin 42.ſub Claſſe ſecunda adſcripta.* [b] *l.frumenti 12.C.de Vſuris,* [c] *l.etiam 30.ff.d.t.* [d] *Nov.136.cap.4.* [e] *l.in quibuſdam 7.ff.de Naut.fœn.* De his exceptionibus, vide Hotoman. *de Vſur.cap.3.pag.20.* Donell. *de Vſur.cap.3.pag.10.* & Iohan. Borcholt. *de Vſur. cap.3.num.39.cum ſeqq.*

23 Ex pacto tamen promiſſæ, & ſolutæ Vſuræ repeti non poſſunt, nec in ſortem computari.

l.3.ubi Hotoman.*C.de Vſur.* Iohan.Sichard.*ad l.4.C.d.t.* Donell.*de Vſur.cap.3.num.3.* Ioh. Borcholt.*de Vſuris,cap.3.num.38.*

24 Servari quoque à creditore nudo pacto promiſſæ Vſuræ poſſunt, per retentionem pignoris, ſi quod ei datum fuerit: [a] niſi ab initio pro minoribus Vſuris obligatum ſit pignus, & poſtea debitor majores Vſuras repromiſerit. [b]

[a] *l.per retentionem 4.* ubi Sichardus *num.6.l.pignoribus 22.C.de Vſur.* Iohan.Borch. *de Vſur. c.3.num.45.& ſeqq.* [b] *d.l.per retentionem 4.* ubi Sichard.*C.d.t.* Donell.*ad l.jur.num.4.in fin.C. Etiamob Chirographar.*

25 Et in tantum non debentur Vſuræ, nudo pacto in ſtrictis negociis promiſſæ, ut licèt multis annis ſolutæ ſint, poſtea tamen jure non exigantur.

l.ſi certis 28.C.de pactis,l.creditor 7.C.de Vſur. Iohan.Borcholt.*de Vſur.cap.3.num.ult.*

26 Sed quæritur, num uſuræ ex pacto debeantur, ſi pecunia ea lege depoſita ſit, ut tantundem reddatur? Nos affirmamus.

Molin.*de Vſur.quæſt.83.num.629.& ſeqq.* Connan.*lib.7.commentar.jur.cap.4.num.3.& 4.* Duar.*ad tit.de uſur.c.2.* & Weſenbec. *in Paratit.ff.depoſiti.num.5.* Diſſentit Hotom. *de uſur. pag.27.& lib.4.obſer.cap.10.*

27 Stipulatione promiſſæ Vſuræ debentur, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti juris ſit contractus. [a] modò certus ſit definitus modus, qui legitimam quantitatem non excedat [b]

[a] *l.1.l.3.C.de uſur.l.Titius 24.ff.de præſcript. verb.l. Cæſus 11.& l.ſeq.ff. de uſur.* Ioan. Borcholt.*tract.de uſur.cap.3.num.35.* [b] *l.quod in ſtipulatione 31.l.Tutor.41.§.ult.ff.de uſur.* Donell. *de uſur.cap.3.*

28 At nunquid his Vſurarum cauſis mora ſcilicet, pacto & ſtipulatione adjungi quoque debeat longa Vſuræ præſtatio, non incommodè hoc loco

quæri

quæri potest? Existimamus autem ex longa isthac præstatione præsumptionem nasci debitarum Usurarum, cui præsumptioni standum, donec contrarium doceatur.

Nemo enim præsumitur solvere, quod non debet, nec suum jactare. *l.1. C. de fideicommiss. l. cum de in rem verso 6. ff. de usur. l. lutibus* 10. *Cod. de agricol. & censit. lib.* 11. *l. qui semisses* 13. *in princ. ff de usur. l. adversus* 5. *& l. quamvis* 8. C. *d. t.* Alciat. *de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 21. *& reg.* 3. *præsumpt.* 21. Francisc. Balb. *de præscript. part.* 2. *tertia part. princ. quæst.* 10. *num.* 5. Iohan. Borch. *de usur. cap.* 3. *num.* 56.

Modus autem usurarum, alius est Iustinianeo jure; alius jure Imperij no- 29
vissimo. Iure Iustinianeo, viri Illustres, & qui eos præcedunt, tertiam partem centesimæ Usuræ, id est, quatuor in centum accipiunt: Qui ergaster iis præsunt, id est, argentarij, itemque negociatores bessem centesimæ, id est, octo in centum capiunt. Reliqui omnes dimidiam centesimæ, id est, sex in centum.

l. eos 26. *§.* 1. C. *de Usur.* vide Ioh. Borcholt. *de usur. cap.* 4. *num.* 17. *& seqq. & nu.* 25. *in fin.* & Donell. *de usur. cap.* 4. *pag.* 24.

Quibusdam tamen casibus, Iustiniani lege centesima Usura locum ha- 30
bet; veluti in trajectitiis contractibus: & specierum fœnori dationibus. [a] Item eum, qui aliena negotia administrat, & pecuniam ejus, cujus negotiis præest, in suos usus clàm convertit: [b] & qui condemnatus post tempora judicati non solvit. [c]

[a] *d. l. eos* 26. *§. in trajectitiis*, C. *de usur.* Cujac. *lib.* 3. *obser. c.* 35. *& ad Nov.* 33. [b] *l. qui sine* 38. *§. sed quæ usuras. ff. de negot.* [c] *l.* 1. *l.* 2. *& l.* 3. C. *de usur. rei judic.*

Centesima Usura est, cùm annuatim duodecim in centum præstantur. 31

Theophilus in §. plus autem Instit. de action. Constantin. Harmenop. *lib.* 3. *Epitom. tit.* 7. *de usur. Novell.* 130. *Novell.* 32. Donell. *de usur. cap.* 4. Ioan. Borch. *de usur. cap.* 4. *nu.* 4.

Quòd si pro Usura habitatio creditori concedatur, legitimum modum 32
excedere potest; [a] ut & cùm creditor antichresin expressam accipit. [b]

[a] *l. si ea* 14. C. *de usur.* Donell. *c.* 4. *pag.* 24. [b] *l. ex prædiis* 11. C. *de usur.* quam legem etiam Franciscus Balduinus *in Iustinianeo suo, pag.* 87. *& seq.* de antichresi interpretatur. *l. si in qui* 11. *§.* 1. *ff. de pign. & hypothec.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 5. Vide omnino Rauchbar. *lib.* 1. *quæst.* 20. Cujac. *lib.* 3. *obser. cap.* 35. *& lib.* 8. *obser.* 17. Mynsing. *cent.* 6. *obser.* 71. *num.* 2. Iohan. Borcholt. *de usur. cap.* 6. *num.* 5.

Ecclesia autem creditoribus suis quadrantes tantùm Usuras, non majo- 33
res solvit.

Novell. 7. *& ibi Cujac.*

Agricolæ, quibus aridi fructus dati sunt mutui, octavam tantùm modii, 34
pro uno modio, usurarum nomine solvunt: [a] sin pecunia eis credita sit, pro solido annuam siliquam, id est, usuram trientem præstant: [b] Qui plùs ab illis stipulatus fuerit, creditum amittit, quod agricolis relinquitur. [c]

[a] *Novell.* 32. *& 2. seqq. Auth. adhæc C. de usuris.* [b] *Novell.* 130. Cujac. *lib.* 3. *obs. cap.* 15. [c] *Nov.* 32. *in fin. Novell.* 34. *in fin.* Ioh. Borch. *de usur. cap.* 5. *in fin.*

Qui aliquandiu certis annis, Usuras quincunces accepit, cùm bessis sti- 35
pulatus esset, posteà has majores exigere non potest, exceptione taciti pacti reo jam tuto.

l. ad Versus 5. & ibi, Hotoman. *l. quamvis 8. C. de usuris l. qui semisses 13. in princ. ff. d. t.* Donell. *de usur. cap. 5. pag.* 30. Ioh Borch. *cap. 4. num.* 29. Id tamen ad reditus annuos porrigendum non est, Borch. *d. cap. 4. num.* 31. *& seq.*

36 Est & illud hîc monendum, quod Vsuræ Vsurarum non præstantur, etiamsi in sortem redactæ fuerint.

l. ut nullo 28. ubi Hotoman. *C. de usur. l. si non sortem* 26. *§. 1. ff. de condict. indebit. l. improbum* 20. *C. ex quib. causis infam. irrogetur*, Ioan. Borcholt. *de usur. cap. 5. num.* 9. *& seqq.* Vide Berlich. *part. 2. conclus.* 38. *num.* 33. *&* 37. Neque ultra duplum debentur. *l. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indeb. l. 4. §. prooperis ff. de nautic. fœnor.* Thesis hæc intelligenda est de usuris nondum solutis. *l. qui negotium. 58. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor.* Signorol. de Homode. & alij quos allegat Cothman. *Vol. 4. respons. 41. num.* 13. Secus est in Annuo reditu. Vid. Dn. D. Besold. *disp. 2. ad Ius Municipal. Wirtenb. thes. 4. ubi citati.*

37 Novissimo Imperij jure hic Vsurarum modus est, ut Vsuræ quincunces, id est, quinque duntaxat in centum annuatim solvantur: qui modus annui reditus emptioni & venditioni maximè definitus est: proindeq; multò magis cæteris usuris.

Reichs Abschied *de anno* 1530. *tit.* Von Wucherlichen Contracten *p.* 232. *& de an.* 1548. *eod. tit. p. 6. fin. 2. Vers.* Vnd nach dem. *de annuis reditibus emendis, vendendis*, Deputations Abschied *de Anno* 1577. vide Andr. Geil. *lib. 2. observ. pract. obs.* 7. 8.

38 Quòd si de pœna quæras usurariorum, qui legitimum usurarum modum excesserunt, jure Iustinianeo, nullam de superfluo actionem habent, [a] & quòd plus acceperunt, in sortem imputare, & restituere jubentur: [b] præterea etiam infamiâ notantur. [c] Et extra ordinem quandoque puniuntur. [d]

[a] *l. pecunia 9. l. usuras 20. l. placuit 29. ff. de usur. l. cùm allegas 15. l. constitutionibus 20. ff. d. tit.* [b] *d. l. eos 26. §. 1. Vers. si quis autem. C. d. tit. l. solutum 11. §. 3. ff. de pign. action. l. 3. §. fin. ff. de an. legat. l. si non sortem 26. in pr. ff. de condict. indebit. l. creditor 102. §. ult. ff. de solution.* [c] *l. Improbum 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.* [d] Didac. Covarr. *lib. 2. Var. ar. resolut. c. 3. num. 2.* Clar. *in §. usura, Vers. Et ex hoc*, Menoch. *de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 4. casu* 398. Molinæ. *de usur. quæst. 10. num.* 156. Borcholt. *de usuris, c. 5. num.* 9.

39 Iure item Imperij novissimo, non modò ipso jure nulla est promissio usuraria, sed & quartam partem sortis amittit usurarius, quæ magistratui ordinario cedit.

Reichs Abschied *de anno* 1500. *tit.* Von Wucherlichen Contracten *pag.* 61. *fin. 1. & de anno* 1530. *tit. eod. pag.* 231. *& seq. & de anno* 1548. *d. tit. pag.* 60. Vide Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. observ. 4. &* 5. Similiter & olim in quadruplum mulctabantur, qui legitimum usurarum modum excessisse probabantur, *l. 2. C. Theodosiano de usur. pag.* 56. & Iohan. Borch. *de usur. c. 5. num.* 1.

40 Quod attinet quæstionem de Iudæis, num hi licitè modum usurarum ex principis permissu excedere possint? Ex novissimis Imperij constitutionibus intrepidè negamus.

Reichs Abschied *de anno* 1500. *tit.* von Wucherlichen Contracten *pag.* 61. *& de anno* 1530. *tit.* Von Juden vnd jhrem Wucher *pag.* 232. *& de anno* 1548. *tit. eod. pag.* 62. *& de anno* 1551. *pag.* 79. *Vers.* Wie wol auch. *& Vers. seq. & Vers.* In dem wollen, &c. Andr. Gail. *d. lib. 2. observ. pract. observ. 5. num. ult.* De usura Iudæorum Vide latè differentem Marquardum de Susannæis *in tract. de Iudæis, & aliis infidelibus*, Menoch. *consil.* 300. *nn.* 86. *& seqq. &* Sixt. Medices Theologi Dominicani Venet. *libros tres de fœnore Iudæorum.*

41 Restat Iuris remedium, quo usuræ petuntur. Si ex mora, vel pacto, in initio

initio contractus bonæ fidei adjecto, usuræ debeantur, eadem actione, qua sors petuntur, [a] quod si in sortem tantùm condemnatus sit reus, ulteriùs usuræ peti non possunt. [b] Si ex stipulatione præstandæ sint usuræ, certi conditione petuntur. [c] Et peti possunt etiam post judicium, quo sors petita fuit. [d]

[a] *l. in bonæ fidei* 13. *C. de usuris, l.* 3. *l.* 4. *C. depositi, l. jurisgentium* 7. *§. quin imò. ff. de pact. l. cùm dotem* 10. *C. de jure dotis.* Ioan. Borcholt. *de Usur. cap.* 6. *& cap. ult. num.* 26. *& seq.* [b] *d. l. in bonæ fidei.* ubi Hotoman. 13. *C. de usur. l. si depositi* 4. *Cod. depositi, l. Si per collusionem,* 49. *§.* 10. *ff. de actionibus empti, & vendit. l. quæro,* 54. *in princip. vers. usuræ enim. ff. locati,* Ioan. Borcholt. *d. cap. ult. num.* 28. vide Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 57. [c] *Institut. de verbor. obligat. in princ, l. quod in stipulatione* 30. *ff. de usur.* Ioan. Borcholt. *d. cap. ult. num.* 25. [d] *l.* 1. ubi Sichard. *num.* 3. *& seqq. C. de judic.*

FINIS PARTIS PRIMAE.

SOLI DEO GLORIA.

Ant. 13184

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Î 18.

XX
D22

Digitized by Google